

الرَّحْمَةُ الرَّحِيمَةُ

فِي شَرْحِ

الْبَيْعَةِ الرَّحِيمَةِ

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ

عَمَّادِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ أَبِي الْعَاصِمِ
وَزَيْنِ الدِّينِ الْحَبِيبِ الْعَاصِمِ

مَنْشُورَاتُ

مُؤَسَّسَةِ الْأَعْلَى لِلْمَطْبُوعَاتِ

بِكَيْرُوت - لُبْنَان



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کتب و تفسیر علوم اسلامی

الرَّوَضَةُ الْبَهِيَّةُ

في شرح

الْبَيْعَةِ الْمَشَقَّةِ

مركز تحقيق كاتر عظمى

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ، زَيْنِ الدِّينِ الْجَمْعِيِّ الْعَامِلِي

(الشَّهِيدُ الثَّانِي)

قَدْ تَرْتَبَعُ

٩٦٥ - ٩١١

الاهداؤ

إن كان الناس يتقربون إلى الأكابر بتقديم مجهوداتهم فليس لنا
أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا
(الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه .

فإليك يا حافظ الشريعة بالطايف الخفية ، وإليك يا صاحب
الأمر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة
الدين وشريعة جدك المصطفى وبقيّة آثار آبائك الأنجيين ، ديناً قيماً
لا عوج فيه ولا امتاً .

ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل
البيت .
عبدك الراجي

(عند الصباح يحمد القوم السرى)

كان املى وطيدا بالقوز فيما اقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف
الاقصى للدراسات الدينية (الفقه الاسلامي الشامل) .
فاردت الخدمة بهذا العدد لازيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله
عز وجل تلك الامة بإخراج الجزء الاول من هذا الكتاب الضخم الى الاسواق .
فرايت النجاح الباهر نصب عيني : انتهالت الطلبة على اقتنائه بكل
ولح واشتياق .

فله الشكر على ما انعم والحمد على ما وفق .

يبد أن الاوضاع الراهنة ، وما اكتسبته الایام من مشاكل إنجازات
العمل وفق المراد اخرجتني بعض الشيء . فإن الطبعة بذلك الصورة المتقنة
المزدانة بأشكال توثيقية ، وفي اسلوب شيق كلفتني فوق مسا كنت
النسوخ من حساب وارقام مما جعلتني آمن تحت عبثه الثقيل ، ولا
من مؤازر أو مساعد .

فرايت نفسي بين امرين : الترك حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ،
أو الإقدام المجهد بها كلف الامر من صعوبات .

فاخترت الطريق الثاني واحتملت صعوباته في سبيل الدين ، والاشادة
بشریمة (سيد المرسلين) ، وإحياء آثار (أئمة الهدى المهصومين)
صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين .

فاتيمت بعون الله عز وجل (الجزء الثالث) (بالجزء الرابع) بعزم
قوي ، ونفس آمنة .

وكل اعتمادي على الله سبحانه وتعالى وتوسلي الى صاحب الشريعة
الغراء واهل بيته الاعلار عليهم صلوات الملك العلام .
ولاسيا ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (امير المؤمنين)
عليه الصلاة والسلام .

فبك يا مولاي استشفع الى ربي ليسهل لنا المعبات ويؤمن علينا
التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه .
السيد محمد كلالفر



مرکز تحقیقات کلام و فقه اسلامی

اجراء شكر

لا تزال تأتينا رسائل ضافية هي رسل بشرى . تثني علينا هذا المشروع الجليل ، تعرب عن خيائنا صافية تحب الخير ، وتهدف الصلاح لا سيما والقضية إسلامية في كل نواحيها ، والمسلمون أبناء الإسلام ، والعلماء رعاياه . فالمشروع يحسن الجميع ، والجميع يهتمون به كحاجة ضرورية راحة .

ومن العلماء الاعلام الذين أتحفونا بمفاخر ثناءهم الصميم سماحة آية الله الشيخ محمد طاهر آل الشيخ راضي دام ظله .
أتحفنا برسالة قيمة تحمل في طياتها التمجيل البالغ بطبعة هذه الموسوعة الخالدة ، كما وأنها تعرب عن قلب طيب وعطف أبوي شامل . فله درهم وعليه أجره .

السيد محمد كلانتر

بسم الله الرحمن الرحيم

سيدنا الحجة العالم المعظم السيد محمد كلانتر اطال الله بقاء
عاجزها مشكرا تحية لائقه ودعاء وتقديرا
السلام عليكم والطفاف الله اخذة بيدك للعمل الموفق والنتائج
العابدة بافضل الانوار واتمها دقة واتقاننا ودعائنا لك باستمرار
التأييد لاثبات هذه الاهداف الجليلة متغلا من الحسن الى الحسن
ومن المجيد الى الامجد سلسلة اعمال فاضلة وجهود جبارة فشكر
عليها الشكر الجزيل ولو هناك غير الشكر مظهرا للشاء لقد منه
مغتبطا به واقتنى هديتك المحترمة الاجزاء الثلاثة من كتاب اللعة
ونظرت فيها فراقني كثيرا ما علقه عيدا من استخراج غامض ضامرها
وكشف مبهات جملها وتوضيح اليه دقيق من عباراتها فصادت دانية
قطوفها ذلولاصعها سهلا متنادلها ووفرت بذلك وقتا غير قصير
على الاستاذ والطالب حيث اختصرت لهم الزمن وطويت لهم المسالك
الطويلة في طريق مستقيم قريب فان لم يشنوا عليك فقد اثبت
الحقايق وان لم تشكرك المحافل فقد شكرك النتائج الحافل
وبكفي شاهدا على انحابك القيمة بمتلف النظر ويستشير
الاحباب تشييد الجامعة الغنم كفرة متلاؤه في ناصية يدي الامير المؤمنين
عليه الصلاة والسلام وهبكت اعمالك نفسها ذكرا باقيا وثنا واثقا
وثقا باقيا يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا والسلام عليكم ورحمة
الثلثاء ١٨ شعبان

محمد طاهر
الشيخ راضي





كتاب الدين (١)

(وهو قسمان) :

(الأول - القرض (٢)) بفتح القاف وكسرهما ، وفضله عظيم (والدرهم منه بمائة عشر درهماً (٣) مع أن درهم الصدقة بمائة) قبل والسرفيه : أن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره ، والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً ، وأن درهم القرض يعود لمقرض ثانياً ، ودرهم الصدقة لا يعود .

واعلم أن القرض لا يتوقف على قصد القرية ، ومطلق (٤) الثواب يتوقف عليها ، فليس كل قرض يترتب عليه الثواب ، بخلاف الصدقة فإن القرية معتبرة فيها (٥) ، فإطلاق كون درهم القرض بمائة عشر

(١) من دان يدين ديناً : اجوف يأتي يقال : دانه أي اعطاه مالا إلى أجل واقرضه ، فهو دائن . وذلك مدين ومديون .

ويقال : دان الرجل أي استقرض فهو لازم ومتمدد .

(٢) القرض : ما تعطي من المال لقبرك بشرط أن يعيده لك بأجل . جمع قروض .

(٣) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ٦ الحديث ٤

(٤) يحتمل قولاً أن تكون الراو حالية والجملة منصوبة محلاً . والمعنى

أن القرض لا يتوقف على قصد القرية ، والحال أن مطلق الثواب متوقف على قصد القرية في كل عمل قربي .

(٥) أي أن القرية مأخوذة في مفهوم الصدقة ، وأنها من مقوماتها ، وحيث =

إما مشروط بقصد القرية ، أو تفضل من الله تعالى من غير اعتبار (١) الثواب بواسطة الوجهين (٢) ، وقد يقع التفضل على كثير من فاعلي البر من غير اعتبار القرية كالكرم (٣) . ويفتقر القرض إلى إيجاب وقبول . (والصفة اقرضتك ، أو اتضع به ، أو تصرف فيه) ، أو ملكتك أو أسلفتك ، أو أخذ هذا ، أو إصره (عليك عرضه) ، وما أدى هذا المعنى ، لأنه من العقود الجائزة ، وهي (٤) لا تنحصر في لفظ ، بل تنأى (٥) بما أفاد معناها (٦) ، وإنما يحتاج (٧) إلى خصبة وعليك عرضه ، ما هذا الصيغة الأولى (٨) فإنها صريحة في معناه لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر (فيقول المقرض : قبلت وشبهه (٩)) مما دل على الرضا

= لا توجد لا توجد الصدقة :

- (١) أي من غير اعتبار استحقاق الثواب .
- (٢) وهما : أن درهم الصدقة يقع في يد المحتاج وغيره . والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً ، وأن درهم القرض يعود فيقرض ثانياً ، بخلاف درهم الصدقة فإنه لا يعود .
- (٣) فإنه إنما يفعله الكريم صيانة لنفسه ، أو عرضه ، أو لجاهه ، أو لسمعة والشهرة .
- (٤) أي العقود الجائزة .
- (٥) أي العقود الجائزة :
- (٦) أي تنأى العقود الجائزة بما أفاد مؤدى ذلك المقيد : إن قرضاً فقرض وإن وكالة فوكالة ، وإن جمالة فجمالة ، وهكذا .
- (٧) أي القرض .
- (٨) وهو اقرضتك ، فإن هذه الصيغة تدل على القرض بالمطابقة :
- (٩) وهو رخصيت :

بالإيجاب ، واستتقرب في الدروس الاكتفاء بالقبض ، لأن مرجعه (١) إلى الإذن في التصرف . وهو حسن من حيث إباحة التصرف .
أما إفادته للملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه ، وما استدل به لا يؤدي إليه (٢) .

(ولا يجوز اشتراط المنفع) ، لنهي (٣) عن قرض يجر نفعاً (فلا يفيد الملك) لو شرطه (٤) ، سواء في ذلك الربوي ، وغيره ، وزيادة العين ، والمنفعة (حتى لو شرط المصحح عوض المكسرة ، بخلاف لأبي الصلاح) الحلبي رحمه الله وجاعة حيث جوزوا هذا الفرد (٥) من النفع ، استناداً إلى رواية (٦) لا تدل على مطلوبهم . وظاهرها (٧)

(١) أي القبض المراد منه (الأقباض) ويدل عليه التعليل المذكور : (لأن مرجعه الخ) .

(٢) أي إلى الملك المترتب على صحة القبض .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٩ - الحديث

١١ - ٩ .

(٤) أي النفع .

(٥) أي (المصحح عوض المكسرة) .

(٦) سئل أبو عبد الله الصادق عليه السلام عن الرجل يقرض الدراهم الغلة

فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه فقال عليه السلام : لا بأس به ، الوسائل كتاب التجارة أبواب الصرف باب ١٢ - الحديث ٥ .

فظاهر الرواية لا يدل على اشتراط النفع في متن عقد القرض .

(٧) أي ظاهر الرواية المذكورة في الهامش رقم ٦ بلون شرط النفع .

إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط (١) ، ولا خلاف فيه (٢) بل [لا] يكره ، وقد رُوي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقترض بـكراً (٣) فردّ بازلاً (٤) رباعياً ، وقال : [إن خير الناس أحسنهم قضاء ، (وإنا يصح إقراض الكامل) على وجه يرتفع عنه الحرج في المال ، وأراد كمال

(١) أي بدون شرط النفع في متن العقد .

وبهذا التأويل يمكن الجمع بين ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : كل قرض يجر منفعة . . الخ وما رُوي عن الصادق عليه السلام في الوسائل المصدر السابق الفاش ٦ ص ١٣ بحمل الأولى هل شرط النفع في متن العقد ، والثانية بحملها على عدم اشتراط النفع في متن العقد .

(٢) أي في إعطاء الزائد الصحيح مكان المكسرة بدون شرط الزيادة في متن العقد .

(٣) بفتح الباء : الفقى من الابل جمعه ابكُر وبكار وبكران وهو كالغلام من الناس .

(٤) البازل من الابل : الذي تمّ له ثمان سنين ودخل في التاسعة وحينئذ يطلع نابه ، وتكمل قوته ، ثم يقال له بعد ذلك : بازل عام ، وبازل عامين ، وهكذا . وليس بعد التاسعة من يسمى باسم خاص ، جمعه بُزُل وزانرُكع ، وبُزُل وزان كُتب ، وبوازل وزان هوامل .

وأما الحديث فروي في المغني ج ٤ ص ٢٨٠ ، وفي نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٤٣ وفي صحيح مسلم ج ٥ ص ٥٤ وصحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٥ .

واليك الحديث بلفظ مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استلف من رجل - بـكراً - فقدمت عليه إبلٌ من ابل الصدقة . فأمر ابارافع أن يقضي الرجل - بـكراً - فرجع اليه ابروافع فقال : لم أجدها إلا بخياراً رباعياً فقال : اعطه =

المعاقدین (١) معا بإضافة المصدر (٢) إلى الفاعل والقابل (٣) .
 (وكل ما تُساوى أجزاؤه) في القيمة ، والمنفعة ، ونقارب صفاته
 كالحبوب والأدهان (يثبت في اللقمة مثله ، وما لا يُتساوى) أجزاؤه
 كالحيوان (تثبت قيمته يوم القبض) ، لأنه وقت الملك ، (وبه)
 أي بالقبض (يملك) المقرض المقرض على للشهور ، لا بالتصرف ، قيل :
 لأنه (٤) فرع الملك فيمنع كونه (٥) شرطا فيه (٦) وإلا (٧) دار (٨)

= آياه « إن خيار الناس أحسنهم قضاء » .

والحديث كما تراه يذكر الخيار بدل البازل .

(١) أي المقرض والمقرض .

(٢) وهو كلمة (اقراض) .

(٣) المراد من الفاعل والقابل هو الكامل الذي أطلق عليها . فالمصدر

الذي هو (اقراض) استعمل في دفع المال ، والمراد (بالكامل) المضاف إليه :

الفاعل وهو المقرض ، والقابل وهو (الآخذ) ، أي المستقرض .

لقد استعمل المصدر وأضيف إلى فاعله ومفعوله بلفظ واحد .

(٤) أي لأن التصرف .

(٥) أي كون التصرف .

(٦) أي في الملك .

(٧) أي وإن كان التصرف شرطا في الملك .

(٨) بيان الدور : أن التصرف متوقف على الملكية فإذا كانت الملكية متوقفة

على التصرف أيضاً حصل الدور وهو : توقف الشيء على نفسه ، فدفعاً للدور حكمتنا

بالملكية بالقبض فقط من دون توقف الملكية على التصرف .

وفيه (١) منع تبعيته (٢) للملك مطلقا (٣) ، إذ يكفي فيه (٤) إذن المالك وهو (٥) هنا حاصل بالعقد ، بل بالإيجاب وحيث قلنا بملكه (٦) ، بالقبض (فله رد مثله) مع وجود عينه (٧) (وإن كره المقرض) ، لأن العين حينئذ (٨) تصير كغيرها من أمواله ، والحق يتعلق بلحمته لبتخير في جهة القضاء (٩) ، ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع

(١) أي في لزوم الدور المذكور نظر، ببيان عدم توقف التصرف على الملكية، بل على الإذن وهو حاصل بالعقد . فاذن لا يلزم الدور إذا قلنا بأن الملك متوقف على التصرف ، لأنه اتخذ المال مأذونا في التصرف فيه ، دون أن يملكه بالقبض فإذا تصرف في المال بالإذن السابق فقد حصل ملكه .

(٢) أي منع تبعية التصرف للملك .

(٣) سواء كان الملك تاما كما في الملك العاري عن الخيار بجميع أفعاله أم ناقصا كما لو كان هناك خيار

ويحتمل أن يراد بقوله : مطلقا : القول بتوقف التصرف على الملكية في بعض الموارد .

كما لو كانت عين غير مأدونة في التصرف فيها ، فإن التصرف فيها متوقف على الملكية ،

(٤) أي في التصرف .

(٥) أي إذن المالك بسبب العقد .

(٦) أي يملك المقرض .

(٧) أي عين المال .

(٨) أي حين يملك العين المقرض .

(٩) برد العين أو غيرها .

العين مع طلب مالكها ، ويمكن القول بذلك (١) وإن ملكناه (٢) ،
بالقبض ، بناء على كون القرض عقداً جائراً ومن شأنه رجوع كل عوض
إلى مالكة إذا فُسخ كالمبة والبيع بخيار .
(ولا يلزم (٣) اشتراط الأجل فيه) لا له (٤) ، ولا لغيره (٥) ،
لأنه عقد جائر فلا يلزم ما يشترط فيه ، إلحاقاً (٦) لشرطه بجزئه ،
نعم لو شرط أجل القرض في عقد لازم لزم على ما سبق (٧) .
(ويجب) على المدينون (نية القضاء) سواء قدر على أدائه أم لا

(١) أي وجوب دفع العين مع طلب مالكها .

(٢) أي ملكنا المقرض بمجرد القبض .

(٣) أي شرط الاجل في القرض لا يكون لازماً ، لأنه من العقود الجائرة
فلا يلزم الوفاء به .

(٤) أي لا لهذا القرض فإنه لو شرط الاجل في هذا المال المقرض لا يلزم
الوفاء به ، لأنه عقد جائر وفي أكثر النسخ : « لماله » والمعنى واحسب أي لا يلزم
اشتراط الأجل في القرض للمال المقرض .

(٥) أي إذا شرط الأجل في عقد القرض لهذا القرض لم يلزم الوفاء به .
وكذا إذا شرط الأجل لأمر آخر في عقد القرض . كما إذا شرط تأجيل ثمن
مبيع في عقد قرض . فإن هذا الاشتراط لا يلزم الوفاء به ، لأنه وقع في عقد
غير لازم .

(٦) نصب على المفعول لاجله : أي لاجل إلحاق شرط عقد القرض بجزئه
الذي هو الإيجاب والقبول ، فكما أن الجزئين جائران لجواز فسخ كل من الموجب
والقابل ، كذلك الشرط فإنه جائر .

(٧) من لزوم الشرط إذا كان في عقد لازم .

بمعنى العزم - وإن عجز - على الأداء إذا (١) قدر ، وسواء كان صاحب الدين حاضراً أم غائباً ، لأن ذلك من مقتضى الإيمان ، كما يجب العزم على أداء كل واجب ، وترك كل محرم . وقد رُوي (٢) : أن كل من عزم على قضاء دينه أعين عليه ؛ وأنه ينقص من مؤنته بقدر قصور نيته .

(وعزله عند وفاته ، والإيصاء به لو كان صاحبه غائباً) ليميز الحق ، ويسلم من تصرف الوارث فيه ، ويجب كون الوصاية إلى ثقة ، لأنه تسلط على مال الغير وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة ، (ولو جهله (٣) وشس منه تصدق به عنه) في المشهور . وقيل : يتعين دفعه إلى الحاكم ، لأن الصدقة تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ويضمف بأنه إحسانٌ محضٌ إليه ، لأنه إن ظهر ولم يرض بها (٤) ضمن له عوضها وإلا (٥) فهي أنفع من بقاء العين المعزولة المعرضة لتلفها بغير تفريط المسقط لحقه . والأقوى التخيير بين الصدقة ، والدفع إلى الحاكم ، وإبقائه في يده .

(ولا تصح قسمة الدين) المشترك بين شريكين فصاعداً (٦)

(١) الظرف متعلق بـ : الأداء .

(٢) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين باب ٥ - الحديث ٣ .

(٣) أي المقرض .

(٤) أي بالصدقة .

(٥) أي وإن لم يظهر صاحب المال فالصدقة عنه أنفع .

(٦) كما إذا كان زيد وعمرو شريكين في رأس مال فاقرضا أشخاصاً من المال المشترك بينهما ، ثم أرادا الفسخ ، أو القسمة فراضيا بأن ما في ذمة فلان لأحدهما وما في ذمة آخر للآخر . فهذه القسمة غير صحيحة .

على المشهور ، (بل الحاصل منه (١) لها ، والتأوي (٢)) بالفتاة وهو
 اهلك (منها) ، وقد يحتال (٣) للقصة بأن يحيل (٤) كل منها صاحبه
 بحصته التي يريد إعطاؤها صاحبه ويقبل الآخر ، بناءً على صحة الحوالة
 من البريء (٥) ، وكذا لو اصطالحا (٦) على ما في اللم بعضاً ببعض
 وفقاً للمصنف في الدروس .

(ويصح بيعه بحال) وإن لم يقبض من المديون (٧) وغيره ،
 حالاً كان الدين ، أم مؤجلاً ، ولا يمنع نطر قبضه حال البيع من صحته (٨)
 لأن الشرط إمكانه (٩) في الجملة لا حالة البيع ، ولا فرق في بيعه بالحال

(١) أي من الدين .

(٢) اسم فاعل مشتق من نوى بنوي نوى فهو اجوف ونوي ، وناقص
 يأتي ويقال مثله : الفيف للقرآن .

(٣) من الحيلة .

(٤) من الحوالة ، وحاصل الحيلة : أن يحيل أحد الشريكين شريكه على أحد
 المديونين بحصته ، وكذلك الشريك الآخر يحيل على المديون الآخر شريكه بحصته .
 (٥) المراد من البريء الشريك الذي يحيل شريكه على أحد المديونين فإن ذمته
 برؤية من الدين لشريكه .

هذا بناء على صحة الحوالة من هذه صفة .

(٦) بأن يقبل أحد الشريكين ما اقترض شريكه لفلان ، وكذا يقبل الشريك
 الثاني ما اقترض شريكه الأول لشخص آخر .

(٧) الجار والمجرور متعلق بالمصدر وهو يبيعه في قول المصنف رحمه الله :

(ويصح بيعه) وكذلك (وغيره) : أي يبيع الدين بالمديون وبـ (غير المديون)

(٨) أي من صحة بيع الدين إلى المديون وغير المديون .

(٩) أي إمكان القبض .

بين كونه شخصاً (١) ، ومضموناً (٢) على الأقوى ، للأصل ، وعدم صدق اسم الدين عليه ، (لا بمؤجل) لأنه بيع دين بدين . وفيه نظر ، لأن الدين الممنوع منه : ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلق الباء به (٣) ، والمصمون عند العقد ليس بدين وإنما يصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين به (٤) ، ولأنه يلزم مثله (٥) في بيعه بحال والفرق غير واضح (٦) ، ودعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع ، أو بعده (٧) فمشارك ، وإطلاقهم (٨) له عليه (٩) عرفاً إذا بيع به ليقولون : باع فلان ماله بالدين مجاز (١٠) بقصد أن الفهم

(١) كبيع الدين بهذه الدراهم .

(٢) كبيع الدين باللعة بأن يباعه بعشرة دراهم باللعة .

(٣) أي تعلق البيع بالباء في قول القائل بعثك هذا بهذا بان يكونا دينين سابقين على العقد ، لا أنه بيع دين سابق على العقد بدين يكون ديناً بعد العقد ، فإنه دين بنفس العقد كما فيها نحن فيه .

(٤) أي بالدين حتى يرد ما قيل : من كونه ديناً بدين .

(٥) أي مثل هذا الاشكال في بيع الدين بالحال ، فإنه حين البيع بالدراهم الكلية بالحال لا توجد دراهم وإنما توجد بعداً لعدم وجود الكلي في الخارج الوجود الفراده .

بخلاف البيع بالدراهم الشخصية فإنه لا يلزم الاشكال فيه .

(٦) أي بين الحال والمؤجل .

(٧) أي بعد العقد فمشارك بين الحال والمؤجل .

(٨) أي إطلاق الناس للدين .

(٩) أي على هذا الفرض .

(١٠) بالرفع خبر المبتدا وهو قوله : « وإطلاقهم » .

بقي في ذمته ديناً بعد البيع ، ولو اعتبر هذا الاطلاق (١) جاء مثله في الحال (٢) إذا لم يقبضه ، خصوصاً إذا أمهله به من غير تأجيل .
 (وبزيادة) عن قدره ، (ونقيصة ، إلا أن يكون ربوياً) فتعتبر للمأواة ، (ولا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري إلا ما دفع المشتري) إلى البائع (على رواية (٣) محمد بن الفضل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام) وقريب منها رواية (٤) أبي حمزة عن الباقر عليه السلام ، وإنما اقتصر على الأولى ، لأنها أصرح ، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة . ويظهر من المصنف الميل إليه ، وفي الدروس لا معارض لها (٥) ، لكن المستند (٦) ضعيف ، وعموم (٧) الأداة تدفعه ، وُحِيلَ (٨) على الضمان مجازاً ، أشبهه (٩) بالبيع في المعاوضة ، أو على فساد البيع ، للردا وغيره ويكون

- (١) أي إطلاق الدين على هذا الفرص ومنع البيع به .
- (٢) هذا في الفرد الكلي ، لأنه لا يتشخص إلا بوجود افراده .
- وأما في الشخصي فلا يصدق عليه بيع للدين بالدين وإن لم يقبضه . بل هو إمانة عند المشتري وإن ذهب الشارح رحمه الله إلى أنه كالكلي .
- (٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٥ الحديث ٣ .
- (٤) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٥ الحديث ٢ .
- فالروايتان تدلان على عدم وجوب رد المديون إلى المشتري إلا ذلك .
- (٥) أي للرواية الأولى .
- (٦) أي مستند الأولى .
- (٧) أي عموم أدلة الوفاء بالعقد ، منها قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » .
- (٨) أي أطلق البيع في المقام على الضمان مجازاً : بأن التزم المديون للمشتري مقداراً من المال بقدر الدين أو أكثر .
- (٩) أي شبه الضمان بالبيع في كون الضمان معاوضة : أي في الجامع الآخر .

الدفع مأذوناً فيه من البائع في مقابلة ما دفع ، ويبقى الباقي لمالكه . والأقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع ، ويجب مراعاة شروط الربا والصرف (١) ولو وقع (٢) صلحاً اغتفر الثاني (٣) خاصة .

(ومنع ابن إدريس من بيع الدين على غير المدينين) استناداً إلى دليل قاصر ، ونقسم غير حاصر (٤) ،

(١) فإن كان المال ربوياً لا بد أن يكون العوض والم عوض متساويين ، وإن كان العوضان من الأثمان وجب التقابض في المجلس .
(٢) أي هذا العقد .

(٣) وهو عدم وجوب التقابض في المجلس لو كان العوضان من الأثمان ، فإنه لو صالح صاحب الدين ما في ذمة المدين - سقط منه شرائط الصرف - من التقابض في المجلس - لأن الصرف عبارة عن بيع الأثمان بالأثمان ، والمصلحة ليس ببيعاً . وهذا بخلاف الربا فإنه - وإن وقع صلحاً - لا بد فيه من التساوي .

(٤) حاصل ما استدل به ابن إدريس : قدس سره على المنع من بيعه على غير المدينين يرجع إلى حصر ادعى صحته وهو أن المبيع إما عين معينة ، أو في الذمة والأول إما عين مشاهدة فلا يحتاج إلى وصف .

وأما عين غير مشاهدة فيحتاج إلى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية . أما الذي في الذمة فهو للسلف المنتظر إلى أجل معين والوصف الخاص . قال : والدين ليس عينا مشاهدة ولا معينة موصوفة إذ للمدينين التحجير في جهات القضاء وليس بسلم إجماعاً ولا قسم رابع هنا . ثم اعترض على نفسه بأنه خلاف الإجماع لانعقاده على صحة بيع الدين ، ثم أجاب بأن العمومات قد تخص والأدلة هنا عامة فنخصها ببيعه على خير من هو عليه .

ثم عقب ذلك بأنه تحقيق لا يبلغه إلا تحقق أصول الفقه وضابط فروع المذهب وعالم بأحكامه ومحكم لمداره وتقريراته وتقسياته . ثم استدل أيضاً بالاجماع -

(والمشهور الصحة) مطلقاً (١) ، لعدم الأدلة (٢) (ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم) كالخمر والخنزير (ثم قضى منه دين المسلم صح قبضه (٣) ولو شاهده (٤)) المسلم ، لإقرار الشارع له على ذلك (٥) ، لكن بشرط استناره به كما هو مقتضى الشرع ، فلو تظاهر به لم يجوز (٦) ومن ثم (٧) يقيد بالذمي ، لأن الحربي لا يقر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله (٨) منه .

= على عدم صحة جعل الدين مضاربة الا بعد قبضه ، ثم اطلب في ذلك بما لا يحصل له . وانت خبير بان التقسيم الذي ادعى فيه الحصر لا دليل عليه واما ما ادعاه من الاجماع وارد عليه واما ما اعتذر عنه من التخصيص فهو متوقف على قيام التخصيص وهو مفقود والمنع من المضاربة على الدين لا مدخل له في المنع من بيعه اصلاً ولا المنع من بيعه على من هو عليه كما يمنع من مضاربه وانما المانع عندهم من المضاربة امر آخر اشرنا اليه في بابه ولا فرق بين البيع للدين والسلم فيه الا بالاجل ، ولا يصير المعلوم مجهولاً هذا ما افاد الشارح قدس سره في الهامش .

(١) سواء كان المشتري المدين ام غيره . .

(٢) وهو عموم الوفاء بالمقود .

(٣) اي قبض المسلم من إضافة المصدر الى فاعله .

(٤) اي ولو شاهد هذا البيع المسلم . فلو هنا وصية .

(٥) اي على بيع الخمر والخنزير من الكافر الى مثله .

(٦) اي للمسلم اخذ ذلك الثمن المتظاهر به .

(٧) اي ومن جهة اشتراط الاستتار قيد الكافر بالذمي ، لانه يعمل بشراء

الذمة ومن جملتها الاستتار بهذه الاشياء ، بخلاف الحربي فانه لا يستتر .

(٨) اي تناول المسلم من الكافر .

(ولا تحمل الديون المؤجلة بحجر المفلس) ، عملاً بالأصل (١) ،
 (حلالاً لابن الجنييد رحمه الله) حيث زعم أنها تحمل ، قياساً على الميت ،
 وهو باطل (٢) ، مع وجود التصاريق (٣) بتضرر الورثة إن منعوا
 من التصرف إلى أن يحمل ، وصاحب (٤) الدين إن لم يمنعوا ، بخلاف
 المفلس لبقاء ذمته .

(وتحمل) الديون المؤجلة (إذا مات المدينون) ، سواء في ذلك
 مال السلم ، والجنابة المؤجلة (٥) ، وغيرهما ، للعموم (٦) ، وكون (٧) ،
 أجل السلم يقتضي قسطاً من الثمن ، وأجل الجنابة بتعيين الشارع وليتحقق
 (١) وهو (الاستصحاب) فإنه بعد الحجر يشك في انقضاء أجل الديون
 فيستصحب البقاء .

(٢) لأنه قياسٌ محضٌ .

(٣) بين الحجر والموت .

(٤) بالجر عطفاً على مدخول (بقاء الجارية) : أي بتضرر صاحب الدين
 إن قلنا يجوز تصرف الورثة بالتقسيم وغيره فصاحب الدين يتضرر ، لأنه من الممكن
 أن لا يبقى شيء بعد التقسيم للدائن لو صير إلى أن يحمل وقت طلبه .
 (٥) كما في قتل الخطاء فإن الدية فيه مؤجلة .

(٦) أي لعموم الروايات الواردة في هذا المقام راجع الرسائل ككتاب
 التجارة ابواب الدين والقرض باب ١٢ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٧) دفع وهم حاصله : أن لتأجيل الثمن والمثمن وحلولها مدخلة في الزيادة
 والتقبيص ، وبما أن المثمن في السلم مؤجل ، والدية في الجنابة بيد الشارع ،
 فإن الجنابة الخطائية المحضة مؤجلة إلى ثلاث سنوات ، وفي شبه العمد إلى سنتين
 فالحكم بالتعجيل منافٍ لذلك كله . واجاب الشارح رحمه الله : بأن ذلك كله
 صحيح ما لم يرد النص بعموم التعجيل في مطلق ديون الميت . فيختص تلك الأدلة =

الفرق بين الجنایات لا يدفع عموم النص (١) (ولا تحمل بموت المالك) ،
دون المديون للأصل (٢) ، خرج منه موت المديون فيبقى الباقي .
وقيل : تحمل ، استناداً إلى رواية (٣) مرسله ، وبالقياص على موت
المديون . وهو باطل .

(وللمالك انتزاع السلعة) التي نقلها إلى المفلس قبل الحجر ولم يستوف
عرضها مع وجودها مقدماً فيها (٤) على سائر الدُّيَّان (في السلعة إذا
لم تزد زيادة متصلة) كالسمن ، والطلول ، فإن زادت كذلك (٥)
لم يكن له أخذها ، لحصولها على ملك المفلس فبستتم أخذ العين بدونها (٦)
ومعها (٧) . (وقيل : يجوز) انتزاعها (وإن زادت) لأن هذه الزيادة
صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تعدُّ مالا له ، وعموم
من وجد عين ماله فهو أحق بها (٨) ، وفي قول ثالث : يجوز أخذها ، لكن
يكون المفلس شريكاً بمقدار الزيادة ، (ولو كانت الزيادة منفصلة) كالولد
وإن لم ينفصل ، وانثرة وإن لم تقطف (لم يمنع) من الانتزاع وكانت
بغير الميت .

(١) الوسائل أبواب الدين باب ١٢ حديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) وهو (الاستصحاب) .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٢ - الحديث ١

(٤) أي في هذه السلعة .

(٥) أي زيادة متصلة كالسمن والطلول .

(٦) أي بدون الزيادة .

(٧) أي مع الزيادة فإنها مال الغير .

(٨) هو قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، راجع صحيح مسلم

ج ٥ ص ٣١ طبعة مشكول والوسائل كتاب الحجر باب ٥ .

الزيادة للمفلس ، ولو كانت بفضله كما لو غرس ، أو صبغ ثوب ، أو خطاه ، أو طعن الحنطة كان شريكاً بنسبة الزيادة (١) .

(وغرماء الميت سواء في تركته مع القصور) فيقسم على نسبة الديون (٢) ، سواء في ذلك صاحب العين ، وغيره ، (ومع الوفاء لصاحب العين أصلها (٣) في المشهور) ، سواء كانت التركة بقدر الدين أم أزيد وسواء مات مجبوراً عليه أم لا ، ومستند المشهور صحيحة (٤) أبي ولاد عن (الصادق) عليه السلام .

(وقال ابن الجنييد : يختص (٥) بها وإن لم يكن وفاء) كالمفلس ، قياساً (٦) ،

(١) كما لو كانت قيمة الثوب خمسة دراهم فخطت نصارت قيمته سبعة دراهم فالزائد وهو الدرهمان يكونان للمالك فيكون للمفلس شريكاً بنسبة الدين من سبعة .
(٢) كما لو ترك الميت مائة دينار ، وكان أحد غرمائه يطالبه بدينارين ، والثاني بدينارين ، والثالث بمائة وخمسين ، فجميع الديون تبلغ ثلثمائة : (٦٠ + ٩٠ + ١٥٠) وحيث إن نسبة التركة إلى هذا المجموع نسبة الثلث فيعطى غريم ثلث حقه .

المجموع (١٠٠)	هكذا لصاحب الدين : « عشرون »
	لصاحب التسعين : « ثلاثون »
	لصاحب المائة والخمسين : « خمسون »

(٣) بإضافة المصدر إلى مفعوله .

(٤) الوسائل ، كتاب التجارة أحكام الحجر باب ٥ حديث ٣ .

(٥) أي يأخذ العين صاحبها ، وإن لم تف التركة بدينون الميت جميعاً .

(٦) أي قياساً للميت بالمفلس : ببيان أن المفلس لو كانت عنده عين لأزيد وكانت موجودة فحجر على أمواله كان صاحب العين أولى بها من بقية الغرماء . =

واستناداً الى رواية (١) مطلقة في جواز الاختصاص ، والأول (٢) باطل والثاني (٣) يجب تقييده بالوفاء جمعاً (٤) . وربما قيل : باختصاص الحكم (٥) بمن مات محجوراً عليه ، وإلا (٦) فلا اختصاص مطلقاً (٧) ،

وكذلك لو كان عند الميت عين تزيد وهي موجودة كان صاحب العين أولى بها من بقية الفرعاء ، وإن لم تف تركته بدينونه .

(١) راجع الوسائل كتاب التجارة احكام الحجر باب ٥ - الحديث ١ .
(٢) وهو القياس ، لأنه لا بد في قياس حكم على آخر من الاحاطة بجميع المفاسد والمصالح والجهات المحسنة والمقبة في القيس عليه حتى يمكن القياس والحكم اه ، والا فلا يجوز القياس .
وأني " لبشر وهو موضع السهر والنسيان أن يحيط بذلك الخصوصيات والجهات والنكات .

نعم سوى من اختاره الله عز وجل من عباده الصالحين وهم (الانبياء والائمة الطاهرون) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين .

(٣) وهي الرواية المطلقة المجردة عن التقييد المشار اليها في الهامش رقم ١ والتي يجب تقييدها بصورة وفاء تركه الميت بالديون .

(٤) اي جمعا بين هذه الرواية المطلقة ، وبين روايات أخر مقيدة بصورة وفاء تركه الميت ، فإن وفقت فلصاحب العين اخذها ، والا فلا ، فنلك المطلقة تقيد بهذه المقيدة وتحمل عليها .

(٥) وهي او لوية صاحب العين بها ان وفقت للتركة .

(٦) اي وان لم يمت محجوراً عليه فلا اختصاص لصاحب العين بها .

(٧) سواء كانت التركة وافية بدينون الميت ام لا .

وصحيح النقص (١) يدفعه (٢) (ولو وُجدت العين ناقصة بفعل المفلّس) أخذها إن شاء (وضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته) أي نسبة النقص (إلى الثمن) بأن تُنسب قيمة الناقص إلى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باع به بذلك (٣) النسبة كما هو مقتضى قاعدة (٤) الأرض ، ولئلا يجمع بين العوض والمعرض في بعض (٥) الفروض ، وفي استفادة ذلك (٦) من نسبة النقص إلى الثمن خفاء ولو كان النقص بفعل غيره فإن وجب (٧) أرشه ضرب (٨) به قطعاً ، ولو كان

(١) الوسائل كتاب الحجر باب • - الحديث ٢ راجع الحديث تعرف كيفية اطلاقه ، وأنه كيف يدفع ما افاده القائل .

(٢) أي يدفع ما قيل : وهو اختصاص الحكم الذي هي اولوية صاحب العين بها لومات المفلّس مجبورا عليه ، وعدم الاولوية لو لم يمت مجبورا عليه .

(٣) كما لو وجد عين ماله ناقصة بالربع ، وكان الثمن مائة دينار فيساهم المالك الغرماء في الربع وهو خمسة وعشرون دينارا .

(٤) قد مر في كتاب التجارة ج ٣ في مسألة خيار العيب ص ١٧٥ فراجع .

(٥) كما لو كانت قيمة العبد مائتي دينار وثمنه الذي وقع عليه العقد مائة دينار فقطعت يده ، وكان ارشها مائة دينار فدفع اليه الارش فاجتمع العرض والمعرض حينئذ .

(٦) وهو الجمع بين العرض والمعرض في بعض الحالات كما عرفت في الهاش رقم • :

(٧) أي اوجب النقص الذي هو بفعل الغير .

(٨) أي صاحب العين يكون شريكا بنسبة حقه مع بقية الغرماء حينما يعطى للمفلس ارش في مقابل النقص الوارد .

من قبل الله تعالى فالأقوى أنه كذلك (١) ، سواء كان الفألت مما يُتوسط عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبيد أم لا كيد (٢) العبد ، لأن مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض إلى صاحبه ، أو بدله .

واعلم أن تخصيص النقص بفعل المفلس لا يظهر له (٣) نكتة ، لأنه (٤) إما مساو لما يحدث من الله تعالى ، أو الأجنبي على تقدير

(١) أي يساهم صاحب العين مسج بقية الغرماء وإن كان النقص من قبل الباري جل وعلا .

(٢) لأن ثمن العبد لا يُتوسط على جسده .

(٣) أي بهذا التخصيص .

(٤) هذا إيراد من الشارح على المصنف حيث ذكر النقص الحاصل من المفلس ، دون النقص الحاصل من الله تعالى ، ومن الأجنبي . وحاصل الإيراد أن النقص الحاصل إما من الله تعالى ، أو من الأجنبي ، أو من المفلس .

والحاصل من الله تعالى فيه قولان .

(الأول) عدم ثبوت الارش فيه .

(الثاني) ثبوت الارش وأنه كالتقص الحاصل من الأجنبي ومن المفلس من دون فرق بينهما .

فإن قلنا بـالفرق بين الحاصل من الله تعالى ، والحاصل من الأجنبي ومن المفلس فالتقص الحاصل من المفلس إما أن يكون مساوياً لما يحصل من الله تعالى في عدم الارش فلماذا حكم المصنف على المفلس بالضرب مع الغرماء ونحوه بالذكر .

وإما أن يكون مساوياً للتقص الحاصل من الأجنبي على القول بالفرق أيضاً فلماذا لم يذكر المصنف الأجنبي أيضاً ونحو الحكم بالمفلس .

الفرق (١) ، أو حكم الجميع (٢) سواء على القول الأقوى .
 (ولا يقبل إقراره في حال التغليس بعين ، لتعلق حق الغرماء بأعيان
 ماله قبله (٣)) فيكون إقراره بها (٤) في قوة الإقرار بحال الغير ، ولحجر
 عن التصرف المالي للمانع (٥) من نفوذ الإقرار ، (ويصح) إقراره
 (بدين) لأنه عاقل مختار فيدخل في عموم : إقرار العقلاء على أنفسهم
 جائز (٦) ، والمانع في العين متنفذ هنا (٧) ، لأنه (٨) في العين منافع

وأما على القول بعدم الفرق بين النقص الحاصل من الله تعالى ، ومن الاجنبي ،
 ومن المفلس في ثبوت الارش فيها ، وفي الحاصل من الله تعالى لما لجميع اي جميع
 النقص الحاصل في الموارد الثلاثة على حد سواء في لزوم الارش ؛
 اذن فلا يعرف وجه خاص لتخصيص المصنف رحمه الله الحكم بالنقص
 الحاصل من المفلس وعدم ذكره للنقص الحاصل من الله تعالى ومن الاجنبي .
 (١) وهو الفرق بين النقص الوارد من الله تعالى في عدم لزوم الارش عليه ،
 وبين النقص الحاصل من الاجنبي في لزوم الارش عليه .
 (٢) وهم المفلس والاجنبي والله تعالى في لزوم الارش لو كان النقص الحاصل
 من قبل هؤلاء .

(٣) اي قبل الاقرار .

(٤) اي بالعين ؟

(٥) بالحجر صفة للحجر : اي الحجر المانع .

(٦) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣ - حديث ٢ .

(٧) اي في الدين :

(٨) اي الاقرار ؟

لحق الديان المتعلق بها (١) (و) هنا (٢) (يتعلق بزمته ، فلا يشارك
الغرماء المقر له) جمعاً بين الحقين (٣) . (وقوى الشيخ رحمه الله)
وتبعه العلامة في بعض كتبه (المشاركة (٤)) للخبر (٥) ، وأعموم (٦)
الإذن في قسمة ماله بين غرمائه ، وللفرق بين الإقرار ، والإنشاء فإن الإقرار
إخبار عن حق سابق ، والحجر إنما يُعطى لإحداث (٧) الملك ، ولأنه (٨)

(١) أي بالعين .

(٢) أي في الإقرار بالدين .

(٣) أي بين حق الغرماء وحق المقر له .

(٤) أي مشاركة المقر له مع الغرماء .

(٥) نفس المصدر المشار إليه في رقم ٦ ص ٣٠ .

(٦) الوسائل كتاب الحجر باب ٦ - الحديث ١ .

(٧) أي أن الإقرار بالدين إنما يمتنع مشاركة المقر له مع الغرماء لو كان

في إقرار المفلس لإحداث ملك جديد ، وأما إذا لم يلزم ذلك كما فيها نحن فيه فالقراره
في حق الدائن موجب لمشاركة المقر له مع الغرماء . وهذا دليل ثالث للشيخ فيما
ذهب إليه من مشاركة المقر له مع الغرماء .

(٨) هذا دليل رابع من الشيخ رحمه الله فيما ذهب إليه من مشاركة المقر له

مع الغرماء :

يبين أن اليئنة إذا قامت على أن الشيء القلاني لزيد تكون موجهة لثبوت

مشاركة من كانت له اليئنة مع الغرماء .

فكذلك إقرار المفلس المحجور عليه في حق شخص موجب لمشاركة المقر له

مع الغرماء .

وهذا الاستدلال مبني على التشبيه ، والتنفير ، وقياس أحد الفردين بالآخر

في الحكم . وهو استدلال ضعيف .

كاليينة ، ومع قيامها (١) لا إشكال في المشاركة .
 وبشكل (٢) بأن رد إقراره (٣) ليس لنفسه ، بل لحق غيره
 فلا يتنافى (٤) الخبر ، ونحن قد قبلناه (٥) ، على نفسه بإلزامه بالمال بعد

(١) أي اليينة .

(٢) هذا إيراد من (الشارح) على ما أخذه (الشيخ) رحمه الله : من مشاركة
 المقر له مع الغرماء لو أقر المفلس المحجور عليه (بالدین) فيما استبدل به الشيخ
 على ملحه بأمور أربعة .

الأول : الخبر الوارد : (أقرار العقلاء على أنفسهم جائز) وقد مر في الهامش
 رقم ٦ ص ٣٠ .

الثاني : عموم الالزام .

الثالث : الفرق بين الأقرار والانشاء كما عرفت في الهامش رقم ٧ ص ٣١ .
 الرابع : أن الأقرار كاليينة كما عرفت في الهامش رقم ٨ ص ٣١ .
 وحاصل الإيراد : أن هذا النوع من الأقرار خارج عن عموم (أقرار العقلاء)
 بخروجه موضوعياً وأنه لا يشمل هذا الفرد ، لأن قبول أقرار العقلاء إنما يأتي إذا
 كان الأقرار على ضرر المقر وفيما نحن فيه ليس كذلك ، إذ الأقرار هنا لنفع المقر ،
 لأنه يريد التخلص من المقر له بمشاركته مع الغرماء .
 وهذا الأقرار وإن لم يكن لنفسه ونفعه إلا أنه مردود ، لأنه أقرار
 في حق الغير .

(٣) أي أقرار المفلس المحجور عليه في هذا المورد .

(٤) أي رد مثل هذا الأقرار غير متناف للخبر الوارد : (أقرار العقلاء
 على أنفسهم جائز) ، لأنك عرفت آنفاً في الهامش رقم ٢ - أن خروجه خروج
 موضوعي ، وأنه ليس من أفراد تلك القاعدة الكلية (أقرار العقلاء) .
 (٥) أي (أقرار العقلاء على أنفسهم) قبلناه إذا أوجب ضرراً على نفسه =

الحجر (١) ، ومشاركة (٢) المقر له للفرماء هو المانع من التخاذل الموجب
لمساواة الإقرار بالإنشاء في المعنى ، وكونه (٣) كاليئة مطلقاً ممنوع ، فما اختاره
المصنف أقوى . وموضع الخلاف ما لو أسنده (٤) إلى ما قبل الحجر ،
« والزم المقر بدفع المال إلى المقر له بعد رفع الحجر عنه .

(١) أي بعد استيفاء الفرماء حقوقهم ورفع الحجر عنهم كما علمت
في الهامش رقم ٤ ص ٣٢ .

(٢) رد على الدليل الثالث وهو الفرق بين الإقرار والإنشاء فيما استدل به
الشيخ رحمه الله على مذهبه .

وحاصل الرد : عدم الفرق بينها ، وأن الإقرار مساوٍ للإنشاء في المعنى ،
لأن المانع من قبول إنشاء المفلس حالة الحجر هو أحداث ملكية جديدة للغير ،
وهذا المعنى بعينه موجود في الإقرار ، لأن قبول إقراره مستلزم لاثبات حق
جديد للغير ، وثبوت حق جديد للغير موجب لمشاركة المقر له للفرماء .
فكما أن إنشاء ملكية جديدة كان ممنوعاً ، كذلك الإقرار بكل شيء موجب
لإثبات حق للمقر له الموجب لمشاركته مع الفرماء ممنوع أيضاً .

(٣) أي وكون الإقرار كاليئة مطلقاً ممنوع . هذا رد على الدليل الرابع
من الأدلة التي استدل بها الشيخ على مشاركة المقر له للفرماء لو أقر المفلس بدين
لشخص .

وحاصله : أن الإقرار لا يكون كاليئة في جميع الموارد حتى فيما نحن فيه ، وهي :
مشاركة المقر له مع الفرماء في أموال المفلس لو أقر المفلس لشخص بدين ،
بل الكاية ممنوعة . نعم هي صحيحة في بعض الموارد .

(٤) أي موضع الخلاف بين الفقهاء في كون الإقرار بالدين من المفلس
هل يوجب مشاركة المقر له مع الفرماء أو لا يوجب ؟ إنما يكون فيما إذا كان إقراره
قبل الحجر ، لا بعده .

أما بعده (١) فإنه لا يتخذ معجلاً قطعاً ، نعم لو أسنده (٢) إلى ما يلزم ذمته كإتلاف مال أو جناية ، شارك (٣) لوقوع السبب (٤) بغير اختيار (٥) المستحق فلا تقصير ، بخلاف العامل (٦) .

(ويمنع المفلّس من التصرف) المبتدأ (في أعيان أمواله) المتأني لحق الغرماء ، لا من مطلق التصرف ، واحتريزنا بالمبتدأ من التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار ، لأنه ليس بابتداء تصرف ، بل هو أثر أمر سابق على الحجر ، وكذا لو ظهر له عب فيها اشتراء سابقاً فله الفسخ به . وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة ، أم يجوز اقتراحها (٧) ؟ الأقوى الثاني (٨) ، نظراً إلى أصل (٩) الحكم ، وإن تخلفت (١٠) الحكمة . وقيل :

(١) أي لو أسند المفلّس الدين إلى سبب بعد الحجر عليه .

(٢) أي الدين الجاصل بعد الحجر .

(٣) أي شارك المقر له مع الغرماء .

(٤) وهو إتلاف المال من قبل المفلّس ، أو أحداث جناية من قبل المفلّس أيضاً

(٥) لأن الإتلاف ، أو الجناية إنما وقع من المفلّس من دون اختيار المقر له

الذي هو المستحق .

بخلاف الإقرار في الدين فإنه وقع باختيار من الدائن وأنه دأبه واعطاه

مع علمه بأنه مجبور عليه .

والمراد من المستحق : المقر له الذي يستحق ثمن التالف ، ودية الجناية .

(٦) وهو الدائن ، لو غيره لأنه اعطاه باختياره كما علمت في الهامش رقم •

(٧) أي بلا فائدة ترجع إلى الغرماء .

(٨) وهو الفسخ اقتراحاً ومن دون موجب وسبب لذلك .

(٩) وهو جواز الفسخ .

(١٠) أي وإن تخلفت الغبطة والمصلحة .

تعتبر الغبطة في الثاني (١) دون الأول (٢) .
 و فرق المصنف رحمه الله بينها (٣) بأن الخيار (٤) ثابت بأصل العقد
 لا على طريق المصلحة (٥) ، فلا يتبدل (٦) بها (٧) ، بخلاف العيب (٨) ،
 وفيه (٩) نظر بين ، لأن كلاً منها (١٠) ثابت بأصل العقد على غير جهة
 المصلحة ، وإن كانت الحكمة المسرعة له (١١) هي المصلحة ، والإجماع (١٢)
 على جواز الفسخ بالعيب وإن زاد القيمة ، فضلاً (١٣) عن الغبطة فيه .

-
- (١) وهو ظهور العيب في البيع .
 (٢) وهو الفسخ بالخيار .
 (٣) أي بين الفسخ بالعيب ، والفسخ بالخيار .
 (٤) أي خيار الفسخ .
 (٥) وهي الغبطة .
 (٦) أي خيار الفسخ غير منقيد بالمصلحة .
 (٧) أي بالمصلحة ؛
 (٨) أي بخلاف خيار العيب فإنه منقيد بالمصلحة .
 (٩) أي في هذا الفرق بين خيار الفسخ وخيار العيب ، بتقييد الأول
 بالمصلحة وعدمه في الثاني .
 (١٠) أي من خيار الفسخ وخيار العيب .
 (١١) أي لجعل أصل الخيار .
 (١٢) هذا تأييد من الشارح فيما ذهب إليه من عدم الفرق بين خيار العيب
 وخيار الفسخ في عدم لزوم المصلحة فيها .
 ومحاصل التأييد : أن الإجماع قائم على جواز الفسخ بالعيب وإن زادت قيمة
 العين كما لو كانت عزيزة الوجود فإن لصاحب العين الفسخ وإن كان محجوراً عليه
 (١٣) أي فضلاً عن الغبطة والمصلحة في العيب .

وشمل التصرف في أعيان الأموال ما (١) كان بعرض (٢) ،
أو غيره (٣) ، وما (٤) نعلق بنقل العين ، والمنفعة (٥) . وخرج به (٦)
التصرف في غيره (٧) ، كالنكاح ، والطلاق ، واستيفاء القصاص ، والعفو
عنه وما يفيد تحصيله (٨) كالاختطاب ، والانتهاج (٩) ، وقبول الوصية
وإن منع منه (١٠) ،

(١) (ما) موصولة منصوبة محلا مفعول به (لشمل) : أي شمل قول المصنف :
(ويمنع المفلس من التصرف في أعيان أمواله) التصرف الذي كان بشعر العرض
كالبيع والاجارة والهبة المعوضة في هذه الموارد يكون المفلس ممنوعاً أيضاً
من التصرف .

(٢) كما علمت في الهامش المتقدم رقم ١ .

(٣) كالهبة غير المعوضة والهبة والصدقة .

(٤) (ما) موصولة منصوبة محلا عطفت على (ما كان) ، أي وشمل أيضاً
قول المصنف : (ويمنع المفلس من التصرف في أعيان أمواله) التصرف الذي يتعلق
بنقل العين كبيع العين وهبتها .

(٥) كسكنى الدار بعرض وغيره ، فتقل العين أهم من نقل الشيء ونقل منفعة .

(٦) أي بقول المصنف : (في أعيان أمواله) .

(٧) أي في غير (أعيان أمواله) والتذكير باعتبار لفظ (الأعيان) فالمعنى
أنه خرج مطلق تصرف المفلس بقول المصنف : (في أعيان أمواله) ، فإن
نصره في غير الأعيان باقٍ كما كان قبل الحجر .

(٨) مرجع الضمير : (المال) للاستفاد من سياق العبارة .

(٩) أي قبول الهبة .

(١٠) أي وإن منع المفلس المحجور عليه من التصرف بعد الاختطاب وبعد قبول
الهبة ، لأن قبول الهبة وتحصيل الاختطاب وما يحصل بسببها يكون للغيراء ويتعلق =

بعده (١) ، وبالمنافي (٢) عن وصيته وتديره فإنها يُخرجان من الثلث بعد وفاة الدين فتصرفه في ذلك ونحوه جائز ، إذ لا ضرر على الغرماء فيه (وتباع) أعيان أمواله القابلة للبيع ، ولو لم تقبل (٣) كالمنفعة أوجرت ، أو صولح عليها (٤) وأضيف (٥) العوض إلى أثمان ما يباع (وتقسم على الغرماء) إن وقى ، وإلا فكل نسبة أموالهم (٦) ، (ولا بد آخر للمؤجلة التي لم تحمل حالة القسمة (شيء) ولو حل بعد قسمة المفضل

= به حقهم ، فيمنع من التصرف فيه حينئذ .

(١) أي بعد تلك التصرفات الجائزة .

والحاصل أن المفضل له التصرف في كل ما يكون موجبا لكسب المال الحلال كالاتطاب وقبول الهبة وما شاكلها لكنه بعد الاكتساب وقبول الهبة ليس له التصرف في ماله ، فمعلق حق الغرماء به حينئذ كما علمت في هامش رقم ١٠ ص ٣٦ .
(٢) أي وخرج بقول الشارح : (المنافي لحق الغرماء) - الوصية والتدبير - .
(٣) أي ولو لم تقبل أعيان أمواله البيع كالمنفعة توجرتلك العين ، كما لو كانت الدار موقوفة على المفضل فإن حينها لا تباع لكنها توجر لاستيفاء المنفعة .

(٤) أي صولح على هذه المنفعة بعوض .

(٥) أي تضاف اجارة منافع أمواله لو لم يجز بيعها وثمن ما صولح عليه إلى أثمان ما بيع من أمواله ، ثم يقسم الجميع على الغرماء إن وقى .

(٦) كما لو كانت أموال المفضل خمسمائة دينار ، وكان غرماءه الأربع - مثلا -

يطالبه أحدهم بمائة دينار ، والثاني بمائتين ، والثالث بثلاثمائة ، والرابع بأربعمائة .

فمجموع الديون ألف دينار ، ومجموع المال خمسمائة ، وهي نسبة النصف ،

فيعطى لكل غريم نصف طلبه ، فيعطى لصاحب المائة : خمسون ، ولصاحب المائتين

مائة ، ولصاحب الثلاثمائة مائة وخمسون ، ولصاحب الأربعمائة مائتان .

شارك (١) في الباقي ، وضرب بجميع المال (٢) ، وضرب باقي العرساء ببقية ديونهم (ويحضر كل متاع في سوقه) وجوباً مع رجاء زيادة القيمة وإلا استحباً ، لأن بيعه فيه (٣) أكثر لطلابه (٤) ،

(١) أي شارك الدين الذي حل وقته حين القسمة مع بقية الديون فيها بقى من أموال المخلص .

(٢) أي ساهم الباقيين بجميع طلبه ، مثاله : لو حل دين غريم خامس في المثال السابق - بعد ما أخذ الغرماء نصف ما عتق لهم الحاكم ، يعني أخذ صاحب المائة خمساً وعشرين وبقي أن يأخذ خمساً وعشرين . وهكذا .
وكان هذا الغريم الخامس يطلب الفلوس بمائتين وخمسين ديناراً .

فعند ذلك يضرب هذا بمائتين وخمسين ، وصاحب المائة السابق بخمسين ، وصاحب المائتين بمائة ، وصاحب الثلاثمائة بمائة وخمسين ، وصاحب الأربعمائة بمائتين فيكون مجموع الديون : $250 + 200 + 150 + 100 + 50 = 750$ والباقي من المال (٢٥٠) وهي بالنسبة إلى الديون نسبة الثلث ، فيعطى لكل غريم ثلث طلبه ، فصاحب المائة والخمسين يأخذ (خمسين) بعد ما كان قد أخذ (خمساً وسبعين) وكان له أن يأخذ أيضاً (خمساً وسبعين) لولا حلول دين هذا الخامس ، وهكذا كل يأخذ ثلث طلبه الباقي ، وكذا يأخذ الخامس ثلث مجموع طلبه أي ثلاثاً وثمانين ديناراً وثلاثمائة فلس وكسراً .

(٣) أي في سوق المتاع .

(٤) مقصوده رحمه الله أن المتاع إذا كان في سوقه يشتري أكثر مما إذا كان في غير سوقه كما إذا بيع الذهب في سوق الصياغة ، والكتب في سوقها والطعام في سوقه فإن صرف هذه الأشياء يكون بكثرة ، لوجود طلبها .
بخلاف ما لو بيع الذهب في سوق الكتب ، أو الكتب في سوق الصياغة فإنه لا يوجد له طلب هناك .

وأضبط أقيمت (١) .

(ويحبس لو ادعى الاعسار حتى يُثبتته) باعتراف الغريم (٢) ،
أو بالبيئة المطلقة على باطن أمره إن شهدت بالإعسار مطلقاً (٣) ،
أو بتلف (٤) المال حيث لا يكون منحصراً في أعيان مخصوصة (٥) ،
وإلا (٦) كفى إطلاعها على تلفها ، ويعتبر في الأول (٧) مع الإطلاع
على باطن أمره بكثرة (٨) مخالطته ، وصبره (٩) على ما لا يصبر عليه

= فالجار والمجور وهو (لطلابه) متعلق بالمصدر في قوله : (لأن بيعة) أي
بيع الطعام مثلاً في سوقه لطلابه أكثر من بيعة في غير سوقه .

(١) لأن أهل الحبرة والبصرة يجتمعون في الأسواق المختصة لبيع الأشياء

(٢) أي اللذان .

(٣) من دون بيان السبب .

(٤) أي شهدت البيئة بأعسار المدين بتلف ماله .

(٥) فلو كان المال المدعى تلفه منحصراً بين أعيان مخصوصة فإن البيئة
يمكنها الشهادة على صدقه أو كذبه ، فيكفي في شهادة البيئة حيث لا إطلاعها
على تلفها وعدمه .

(٦) أي وإن كان منحصراً في أعيان مخصوصة كما ذكرنا في الفاش المتقدم

رقم ٥ .

(٧) أي وهي البيئة المطلقة على باطن أمر المجور عليه .

(٨) الجار والمجور متعلق بالمصدر : (الإطلاع) في قوله : مع الإطلاع أي

مع الإطلاع بسبب كثرة مخالطة البيئة .

(٩) بالجر عطفاً على مدخول باء الجسارة أي (ويصبره) على أمر لا يصبر

عليه ذو اليسار كصبره على البرد القارس من دون ثلج ، أو رجاء ، أو رثاء ثياب
لا تتعمل عادة .

ذوو اليسار عادة ، أن (١) تشهد بإثبات يتضمن النفي ، لا بالنفي الصرف ، بأن يقول : إنه معسر لا يملك إلا قوت يومه ، وثياب بدنه ، ونحو ذلك (٢) . وهل يتوقف ثبوته (٣) مع اليقينة مطلقا (٤) على اليمين قولان؟ وإنما يحبس مع دعوى الإعسار قبل إثباته لو كان أصل الدين مالا كالقرض ، أو عوضا عن مال كتمن المبيع ، فلو انتفى الأمران (٥) كالجنابة والإتلاف قبل قوله في الإعسار بيمينته ، لأصالة عدم المال وإنما أطلقه المصنف إنكالا على مقام الدين في الكتاب ، (فإذا ثبت) إعساره (تخلي سبيله) ، ولا يجب عليه التكسب لقوله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) (٦) .

(وعن علي عليه الصلاة والسلام) بطريق السكوني أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء ، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول : اصنعوا به ما شئتم (إن شئتم فأجروه ، وإن شئتم استعملوه) (٧) ، وهو يدل على وجوب التكسب (في وفاة السدين ، واختاره ابن حزة والعلامة) في المختلف ، (ومنه الشيخ وابن ادریس) الآية (٨) ، وأصالة البراءة .

(١) أي علاوة على الاطلاع على باطن امره أن تشهد . . . الخ

(٢) كسكته ونفقة واجبي نفقته .

(٣) أي الإعسار .

(٤) سواء كانت اليقينة مطلعة على باطن امره أم لا .

(٥) وهما : المال والمعرض عن مال كتمن المبيع .

(٦) البقرة : الآية ٢٨٠ .

(٧) الوسائل كتاب الحجر باب ٧ - الحديث ٣ .

(٨) وهي : فنظرة الى ميسرة .

(والأول (١) أقرب) لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والتكسب قادر ، ولهذا تحرم عليه الزكاة ، وحيث (٢) فهو خارج من الآية (٣) ، وإنما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه ، وعليه (٤) تحمل الرواية (٥) .

(وإنما يحجر على المدين إذا قصرت أمواله عن ديونه) فلو صادته أو زادت لم يُحجر عليه إجماعاً ، وإن ظهرت عليه إمساكات الفلاس ، لكن لو طُلب بالدين فاستتم تغير الحاکم بين حبه إلى أن يقضي بنفسه ، وبين أن يقضى (٦) عنه من ماله ، ولو يبيع ما يخالف (٧) الحق ، (وطلب (٨) الغرماء الحجر) ، لأن الحق لم فلا يتبرع الحاکم به (٩)

(١) وهو وجوب التكسب كما دل عليه الحديث عن علي عليه السلام - الصلاة والسلام - الوسائل كتاب الحجر باب ٧ الحديث ٣ .

(٢) أي حين كان قادراً على التكسب .

(٣) أي القادر على التكسب خارج عن منطوق الآية : (لنظرة) .

(٤) أي على التكسب اللائق بحاله .

(٥) وهي الرواية عن علي عليه الصلاة والسلام في الهامش رقم ١ .

(٦) أي الحاکم .

(٧) أي فاير الحق المدمى ، كما لو كان الدائن يطلب دراهم وليس للمدين سوى الطعام ، فهنا يبيع الحاکم الطعام ويقضي عنه دينه .

(٨) هذا شرط ثان للحجر على الفلاس ، فهو فعل ماض من باب نصر ينصر

والشرط الأول قصور ماله عن دينه .

(٩) أي بالحجر على المدين أي ليس للحاکم قبل طلب الغرماء الحجر

على أموال الفلاس .

عليهم . نعم لو كانت الديون لمن له (١) عليه (٢) ولاية كان له (٣) الحجر ، أو بعضها (٤) مع التماس الباقيين ، ولو كانت (٥) لغائب لم يكن للحاكم ولايته (٦) لأنه (٧) لا يستوفي له (٨) ، بل يحفظ أعيان أمواله ، ولو التمس بعض الغرماء فإن كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعم (٩) وإلا (١٠) فلا على الأقوى .
(بشرط (١١) حلول الدين) فلو كان كله ، أو بعضه مؤجلاً

(١) أي للحاكم .

(٢) مرجع الضمير (من) الموصولة ، المراد منها المجنون والصبي .

(٣) أي للحاكم .

(٤) مرجع الضمير للديون أي بعض الديون لمن كان للحاكم عليه الولاية كائن صبي أو المجنون ، فللحاكم الحجر على أموال المفلس إذا التمس الباقيون .

(٥) أي الديون .

(٦) مرجع الضمير والغائب : أي ليس للحاكم على الغائب ولاية ، فليس له الحجر .

(٧) أي الحاكم .

(٨) أي لغائب .

(٩) أي عم حجر أموال المفلس لجميع الغرماء .

(١٠) أي وإن لم تكن في أموال المفلس زيادة على ديون الملتزمين فلا يجوز الحجر عليها .

والنكته في عدم جواز الحجر في هذه الصورة واضحة ، لأنه لو حجر على أموال المفلس باستدعاء بعض الديان وأعطى لهم ديونهم ضاعت حقوق الآخرين .
(١١) هذا شرط ثالث لجواز الحجر .

ثم يُحجَّر ، لعدم استحقاق المطالبة حينئذ (١) ، نعم لو كان بعضها حالا جاز مع قصور المال عنه (٢) والتماس أربابه .

(ولا تباع داره ، ولا خادمه ، ولا ثياب تجمله) . ويعتبر في الأول والآخر ما يليق بحاله كما وكيفا (٣) ، وفي الوسط ذلك (٤) ، لشرف ، أو عجز ، وكذا دابة ركوبه ، ولو احتاج إلى المتعدد يستثنى كالمحدد (٥) ولو زادت (٦) من ذلك (٧) في أحد الوصفين (٨) وجب الاستبدال ، والاقتصار على ما يليق بحاله ، (وظاهر ابن الجنييد بيعها (٩)) في الدين

(١) أي حين كان كله أو بعضه مؤجلا .

(٢) أي عن بعض الديون الحالية .

(٣) ما أفاده الشارح (ره) في هذا المقام بهذا النحو من التوصية لا يخلو من اشكال ، إذ الأخبار المتطافرة كما نأني الإشارة إليها في الهامش رقم ٢ ص ٤٤ مريحة في الظل فقط أي تكون له دار تظله ، وليس فيها ما يشعر بالكمية والكيفية . وهو المطابق للدين الخفيف الاسلامي .

وفي بعض الأخبار إشارة إلى بيع الدار وهي ثلث على ما ذكرناه .

(٤) أي كما وكيفا وقد عرفت المحسنة في الأول والآخر ، والوسط

مثلها .

(٥) أي كما أن المحدد يستثنى كذلك المتعدد يستثنى .

(٦) أي الاشياء الثلاثة .

(٧) أي عما يليق بحاله .

(٨) أي في الكيفية : بأن كان له ملابس ثمنها أكثر مما يليق بحاله فتستبدل

بما يليق بحاله ، أو الكمية كما لو كان له جيتان والثلاثي بحاله جبة واحدة فتباع احدهما ، دون الأخرى .

(٩) أي الدار والخادم والثياب .

(واستحب للفرم تركه (١) ، والروايات متضاربة بالأول (٢)) وعليه العمل ، وكذا تُجرى عليه نفقته يوم القسمة (٣) ، ونفقة واجبي النفقة ، ولو مات قبلها (٤) قدم كفته (٥) ، ويقتصر منه على الواجب وسطا (٦) مما يليق به عادة ، ومؤنة (٧) تجهيزه .
وهذه الأحكام استطردها في كتاب الدين لمناسبتها (٨) وإن جرت العادة باختصاص الفلّس باب ، ورعاية (٩) لإدراج الأحكام بسبيل الاختصار .

-
- (١) مرجع الضمير المديون : أي قال ابن الجنيّد باستحباب ترك الدائن للمدين هذه الأشياء الثلاثة .
(٢) وهو الاستثناء ، راجع للمعاملات كتاب التجارة باب ١١ الحديث ١ .
(٣) إنما قيد به (يوم القسمة) ، لأنه ربما يتوهم عدم جواز إعطاء المدين النفقة (يوم القسمة) .
فلقد تم الترم غصص (يوم القسمة) بالذكر ، والأشكال في جواز الاتفاق على الفلّس من يوم الحجر .
(٤) أي (قبل القسمة) .
(٥) أي (على الغرماء) .
(٦) أي حد الوسط مما يليق بحال الميت ، لا الكفن العالي ، ولا الكفن الوضيع .
(٧) بالرفع عطفا على مدخول (كُدم) : أي قدم تجهيز الميت على الغرماء كما يقدم كفته عليهم .
(٨) أي لمناسبة الدين بالفلّس .
(٩) بالنصب مفعول لأجله فهو حلة ثانية لذكر هذه الأمور في باب الدين

(القسم الثاني - دين العبد) .

شعبه (١) بناء على الغالب من توليه (٢) ذلك ، دون الأمة .
ولو أبدله بالملوك كما عبر غيره هم " ، (لا يجوز له التصرف فيه) أي
في الدين بأن يستدين ، لا فيما استدانه (٣) وإن كان حكمه كذلك ،
لدخوله (٤) في قوله : (ولا فيما بيده) من الأموال (إلا بإذن السيد)
سواء قلنا بملكه أم أحلتاه ، (فلو استدان بإذنه) ، أو إجازته
(فعلى المولى (٥) وإن أحضره) ، وقبل : ينبع به مع العتق ، استناداً
لأن رواية (٦) لا تنهض حجة فيها خالف القواعد الشرعية ، فإن العبد
بمنزلة الوكيل وانفاقه على نفسه وتجارته بإذن المولى اتفاق لمسالك المولى
فيلزمه كما لو لم يُعتق ، ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه (٧) قولاً
واحداً .

(ويقتصر) المملوك (في التجارة على محل الإذن) فإن عين له
نوعاً ، أو مكاناً ، أو زماناً معين وإن أطلق تخير ، (وليس له الاستدانة
نوعاً ، أو مكاناً ، أو زماناً معين وإن أطلق تخير ،) وليس له الاستدانة

(١) أي العبد ، دون الأمة .

(٢) أي من تولي العبد الدين ، دون الأمة فإنها لا تستدين .

(٣) مقصوده رحمه الله : أن العبد لا يجوز له الاستدانة والاستقراض ابتداءً

وليس المقصود من عبارة المصنف رحمه الله أنه ليس للعبد التصرف

في ما استدانه واستقرضه وإن كان هو أيضاً كذلك لا يجوز له التصرف .

(٤) أي لدخول ما استدانه واستقرضه .

(٥) أي على المولى إيفاء دين العبد حين إجازته وإذنه له .

(٦) الوسائل كتاب التجارة باب ٣١ - الحديث ٢ .

(٧) أي على المولى من دون مخالف .

بالإذن في التجارة (١) لعدم دلالتها (٢) عليها إلا أن تكون (٣) لضرورتها كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه (٤) (فتأزم ذمته (٥)) لو تعدى المأذون نطقاً (٦) ، أو شرعاً (٧) (لو تلف ينفع به بعد عتقه) ويساره (على الأقوى) ، وإلا (٨) ضاع ، ولو كانت عينه باقية رجع إلى مالكه ، لفساد العقد ، (وقيل : يسعى فيه) العبد معجلاً (٩) ،

(١) أي لو أذن المولى للعبد في التجارة فلا يجوز له أن يستقرض من الخارج لئيجريه ، لأن الأذن في التجارة ليس أذناً في الاستقراض ، لعدم دلالة التجارة على الاستدانة ، لا بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام .

(٢) مرجع للضمير التجارة ، كما وأن مرجع للضمير في عليها إلى الاستدانة .

(٣) أي الاستدانة تكون لحاجة ضرورية في التجارة كنقل المتاع وحفظه .

(٤) أي إلى النقل .

(٥) أي ذمة العبد . فالمعنى أن العبد لو تعدى في ما أذن له المولى كما لو قال

له : أنجر في التجف الأشرف سنة كذا في الحنطة أو الشعير مثلاً ، فبخالف أحد هذه الأمور ، ثم خسر بعد ذلك فالدبون الطارية تكون على ذمته لا على ذمة المولى بخلاف ما إذا لم يخالف فإن تلف البضاعة أو خسرتها يكون على المولى .

(٦) كما ذكر في الهامش رقم ٥ .

(٧) كما إذا حصلت ضرورة فحفظ أو النقل ، فإنه يجب عليه شرها أن يستدين

لحفظ المتاع ، فإذا لم يفعل وتلف ضمن المتاع ، أو استدان أكثر من اللازم فذمته مشغولة بالزائد .

(٨) أي وإن لم يعتق أو لم يوسر ، ذهب من كيس الدائن ، أو المولى .

(٩) أي قبل العتق .

استناداً إلى إطلاق رواية (١) أبي بصير، وحلت على الاستدانة للتجارة (٢) لأن الكسب للمولى فإذا لم يلزمه (٣) فعله لا يدفع من ماله (٤) .. والأقوى أن استدانته بضرورة التجارة إنما يلزم مما في يده (٥) ، فإن قصر استسمى في الباقي ، ولا يلزم المولى من غير ما في يده ، وعليه (٦) تحمل الراوية .

(ولو أخذ المولى ما اقترضه المملوك) بغير إذنه أو ما في حقه (٧) (تخير المقرض بين رجوعه على المولى) ، لترتب بده على ماله مع فساد القرض ، (وبين اتباع (٨) العبد) بعد العتق واليسار ، لأنه كالفاسد أيضاً ، ثم إن رجوع على المولى قبل أن يُعتق للمملوك لم يرجع المولى عليه

(١) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ٣١

الحديث ١ .

فإنك تجدها مطلقة في التجارة وغيرها ، من دون اختصاصها بالتجارة .

(٢) أي استدان للتجارة لغير ضرورة ، فإن هذا الدين لا يلزم المولى

فلا يدفع المولى من ماله ، فيستسمى العبد حتى يفي الدين .

(٣) أي إذا لم يلزم المولى فعل العبد وهو الاستقراض لحفظ المتاع ،

أو نقله ، فالضمير في يلزمه المولى وفي فعله للعبد .

(٤) الضمير في « ماله » للمولى والفاعل لـ « يدفع » المولى أيضاً .

(٥) أي في يده العبد .

(٦) أي وعلى تصور ما في يده من أداء الدين .

(٧) وهو الاذن الشرعي كالاقتراض لضرورة التجارة .

(٨) أي اتباع المقرض للعبد بأن يصبر حتى يعتق العبد ويوسر .

لأنه لا يثبت له في ذمة عبده مال ، وإن كان (١) بعده وكان (٢) عند أخذه (٣) للمال عالماً بأنه قرض (٤) فلا رجوع له (٥) على المملوك أيضاً لضريقته ، وإن كان قد غره (٦) بأن المال له أنجه رجوعه عليه (٧) لمكان الغرور (٨) ، وإن رجع المقرض على العبد بعد عتقه وبساره فله (٩) الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده ، إلا أن يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه .

(١) أي رجوع الدائن على المولى بعد عتق العبد وبساره ، فالضمير في بعده للمعتق .

(٢) أي المولى .

(٣) أي للمولى .

(٤) أي كان المولى حين اخذ المال من العبد عالماً بأن ما في يده قد استقرضه من الناس .

(٥) أي للمولى ، لأنه لا يجوز له اخذ مال حصل عليه العبد بدون إذنه .

(٦) مرجع الضمير المولى ، كما وأن فاعل (غره) العبد .

(٧) يحتمل أن يكون مرجع الضمير المولى ، أو العبد ، والاول اقرب

(٨) لأن المقرض يرجع على من غره .

(٩) أي للعبد الرجوع على المولى ، لعلم المولى بأن ما في يده قرض فهو اقدم

على اخذه وتلفه من دون أن يجوز له ، فتاعدة من اقدم ، تشمله .

کتاب الفہرست



مرکز تحقیقات کتاب و اطلاع‌رسانی

كتاب الرهن (١)

(وهو وثيقة للدين) والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي مولوق به
لأجل الدين ، والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية (٢) إلى الاسمية كتاء
الحقيقة (٣) لا لتأنيث ، فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ (٤) والخبر (٥)

(١) الرهن-أفعل: ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك ، جمعه : رهان ،
رهون ، رهنن بضمهتين .

يقال : رهنه الشيء ورهن عنده الشيء متعديا إلى مفعولين من باب منع يمنع
وأرهنه الشيء من باب الافعال فيها بمعنى واحد .

ومن كلا البابين بمعنى جعل الشيء رهنا : اي وضعه عند الدائن لينوب مناب
ما اخذ منه .

ورهن بمعنى محبوس : ومنه قوله تعالى : **كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ**
رَهِينَةٌ اي محبوسة وتطلق الرهنية على العين التي تجعل عند الدائن بازاء الدين ،
لأنها محبوسة عند المرتهن .

ويحصل أن يكون المعنى الشرعي مأخوذا من هذا .

(٢) اذا اصله «وثيق» وزان فعمل وهو وصف فتقل منه وصار إسما للشيء
الذي يجعل وثيقة للدين . فتأوه ناقلة وليست لتأنيث .

(٣) اصله حقيق وزان فعمل نقل من الوصفية إلى الاسمية فتأوه ايضا ناقلة
وليست لتأنيث .

(٤) وهو لفظ (هو) .

(٥) وهو لفظ (وثيقة) .

في التذكير والتأنيث ، وآتى بالدين معرقاً من غير نسبة له (١) إلى المرتين
حلياً من الدور (٢) باعتبار أخذه في التعريف ، وفي بعض النسخ لدين
المرتين .

ويمكن تلخيصه (٣) من (٤) بكشفه (٥) بصاحب الدين ، أو من له
الوثيقة من غير أن يؤخذ الرهن في تعريفه (٦) . والتخصيص بالدين
إما مبني على عدم جواز الرهن على غيره وإن كان مضموناً كالنصب ،
لكن فيه (٧) أن المصنف قائل بجواز الرهن عليه ، وعلى ما يمكن تطرق

(١) أي الدين بأن يقال : لدين المرتين .

(٢) بيان الدور : أنه لو قلنا في تعريف الرهن : (هو وثيقة لدين المرتين)
بإضافة الدين إلى المرتين توقف تعريف كل منها على الآخر : أي تعريف الرهن
على المرتين في قولك : (الرهن وثيقة لدين المرتين) .

وتعريف المرتين على الرهن ، لاشتقاقه من الرهن الذي هو المبدأ للمرتين
لما اخذ معرقاً بالفتح الذي هو الرهن صار معرقاً بالكسر الذي هو المرتين وهو
معنى الدور - أي توقف الشيء على نفسه .

(٣) مرجع الضمير إما المصنف ، أو تعريف المصنف .

(٤) أي من الدور .

(٥) بمعنى التفسير : أي تفسير المرتين بصاحب الدين فلا يلزم الدور
بأن نقول : المراد من المرتين في التعريف الدائن ، أو من له الدين .

(٦) أي في تعريف المرتين فإنه إذا فسر المرتين بصاحب الدين فلا يلزم دوراً

(٧) أي في تخصيص المصنف الرهن بالدين المبني على عدم جواز الرهن

على غير الدين .

ضمانه كالمبيع (١) وثمنه (٢) ، لاحتمال فساد المبيع باستحقاقها ، ونقصان قدرهما ، أو (٣) على أن الرهن عليها (٤) إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق ، أو تعذر العين .

وفيه (٥) تكلف ، مع أنه (٦) قد يبقى بحاله فلا يكون ديناً ، وفيه (٧) على تقدير عدم الإضافة إلى المرتن إمكانية الوثيقة بدون الرهن ،

(١) في أن المشتري يأخذ من البائع وثيقة فيما إذا تبين مستحقاً للغير .

(٢) كما أن البائع يأخذ من المشتري وثيقة فيما إذا تبين أن الثمن مستحق للغير أو لأجل الحصول على نفس الثمن .

(٣) تعامل ثان لتخصيص المصنف الدين بالذكر .

(٤) أي على الثمن والمثمن .

(٥) أي في التحليل الثاني (وهو أن الرهن عليها إنما هو لاستيفاء الدين ... الخ) تكلف ، لعدم تسمية تعذر العين أو ظهور استحقاقها للغير ، ديناً .

(٦) أي المبيع يبقى بحاله من دون أن يظهر مستحقاً للغير ولا يظهر فيه خلل فلا يشمل لفظ الدين مثل هذا الرهن الذي يؤخذ على المبيع .

(٧) هذا إيراد من الشارح على تعريف المصنف في قوله : (وهو وثيقة

للدین) .

وحاصل الإيراد : أنه لو اضيف لفظ الدين إلى المرتن بأن يقال : (الرهن وثيقة لدين المرتن) لكان التعريف مانعاً للاختيار ولا يشملها ، وكان لازم الإضافة خروج مثل الوديعة ، والعارية ، ومطلق وضع اليد على مال الغير ولو خصها وإن كانت هذه الإضافة تستلزم الدور كما عرفت ، لكنها مستلزمة لخروج مثل الوديعة والعارية عن التعريف لأنها قيدت بالمرتن ، وهو لا يشمل الوديعة والمستعير والغاصب .

وأما إذا لم يصف الدين إلى المرتن كما فعل المصنف فالتعريف شامل للخل -

بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصة عند وجود المدين
الدين ، وهو (١) توثيق في الجملة ، ويفتقر الرهن الى إيجاب وقبول
كغيره من العقود .

(والإيجاب رهنتك . أو وثقتك) بالتصديق ، أو أرهنتك بالحمزة
(أو هذا رهن عندك ، أو على مالك) ، أو وثيقة عندك ، أو خذ
على مالك ، أو بمالك ، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن ،
(وشبهه) مما أدى هذا المعنى (٢) ، وإنما لم ينحصر هذا العقد في لفظ
كالعقود اللازمة (٣) ، ولا في الماضي (٤) ، لأنه (٥) جائز من طرف
المرتئن الذي هو المقصود الذاتي منه (٦) فنكَّبَ فيه (٧) جانب الجائز
مطلقاً (٨) ، وجوز المصنف في الدروس بغير العربية ، وفقاً للتذكرة .

= الوديعة والعارية والغصب ، لأن جميعها يمكن أن تقع وثيقة للأخذ مقاصة عند
وجود المدين للدين .

(١) أي مطلق وضع اليد .

(٢) كفرتك : خذ هذا واستوف منه طلبك عند الحاجة .

(٣) مثل النكاح والبيع والإجارة .

(٤) كفرتك : خذ هذا وثيقة على مالك بصيغة الأمر .

(٥) أي الرهن .

(٦) أي من الرهن .

(٧) أي في الرهن .

(٨) مقصوده رحمه الله أن عدم اختصاص صيغة الرهن بلفظ خاص إنما

هو لأجل أن الرهن من العقود الجائزة .

ولما كان الرهن من قبل أحدهما وهو المرتئن جائزاً فنكَّبَ هذا الجواز

على الطرف الآخر الذي هو الراهن وإن كان الرهن لازماً من قبله فجعل الرهن -

(وثكني الإشارة في الأعراس) وإن كان عارضاً ، (أو الكتابة معها) أي مع الإشارة بما يدل على قصده ، لا بمجرد الكتابة ، لا مكان الميث ، أو لإرادة أمر آخر (فيقول المرتن : قبلت وشبهه) من الألفاظ الدالة على الرضا بالإيجاب ، وفي اعتبار المضي والمطابقة بين الإيجاب والقبول وجهان . وأولى بالجواز هنا (١) لوقوعه (٢) ممن هو ليس بملزم من طرفه (٣) ، (ويشترط دوام الرهن) بمعنى عدم توقيته بمدة (٤) ، ويجوز تعليق الإذن في التصرف على انقضاء أجل (٥) ، وإطلاقه (٦) ، فيتسلط عليه من حين القبول والقبض إن اعتبرناه (فإن ذكر أجلا) للتصرف ("اشترط" ضبطه) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، أما لو شرطه (٧) للرهن بطل العقد (٨) .

= كالعقد الجائر من الطرفين في عدم انحصار لفظ فيه ، فاذن لا يختص بلفظ خاص ، بل يجوز إثباته بكل لفظ يشير إلى معنى الرهن .

(١) أي في طرف المرتن ، لأن الرهن كان من قبله جائزاً .

(٢) أي الرهن .

(٣) وهو المرتن .

(٤) بمعنى أن لا يجعل الرامن أو المرتن زماناً معيناً للرهن .

(٥) كشهر أو شهرين مثلاً فلا يتسلط المرتن على التصرف إلا بعد

انقضاء الأجل .

(٦) أي وإطلاق الإذن ، فهو بالرفع عطف على فاعل يجوز : أي ويجوز

إطلاق الإذن في التصرف ، من دون تقييده بالأجل .

(٧) أي الأجل .

(٨) لعدم جواز توقيت الرهن وإن كان الدين موقفاً .

(ويجوز اشتراط الوكالة) في حفظ الرهن ، وبيعه ، وصرفه في الدين (للمرتن ، وغيره ، والوصية له (١) ، ولوارثه (٢)) على تقدير موت الراهن قبله ، (وإنما يتم) الرهن (بالقبض هل الأقوى) للآية (٣) والرواية (٤) . ومعنى عدم تماميته (٥) بدونه (٦) كونه (٧) جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة إلى المتهب (٨) . وقبل : يتم بدونه للأصل (٩) ، وضعف سند الحديث ، ومفهوم (١٠) الوصف في الآية . واشتراطه (١١) بالفرق فيها وعدم الكاتب يرشد إلى كونه

(١) أي ويجوز الوصية من الراهن للمرتن في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين .

(٢) أي ويجوز الوصية من الراهن لوارث المرتن اذا مات الراهن قبل المرتن او قبل وارثه .

(٣) « فرهان مقبوضة » البقرة : الآية ٢٨٣ .

(٤) الوسائل كتاب الرهن باب ٣ - الحديث ١ .

(٥) أي للرهن .

(٦) أي بدون القبض .

(٧) أي القبض .

(٨) وهو الأصل فإنه لا يملك الهبة إلا بعد القبض .

(٩) وهو الأصل العلمي .

(١٠) بالجر عطفا على ملغول (ضعف) أي وتضعف مفهوم الوصف

في « فرهان مقبوضة » فأننا لا نقول بحجته .

(١١) مرجع التفسير (القبض) كما وأن المرجع في (فيها) الآية الشريفة

فالمنع : أن اشتراط القبض في السفر في الآية الكريمة - مع عدم وجود الكاتب -

دليل على أن الأمر في الآية للإرشاد لا أنه ملوي .

للإرشاد ، ويؤيده (١) كون استدامته (٢) ليست بشرط ، بل قبض (٣) المرتهن ، لجواز توكيله الراهن فيه . وهذا أقوى ، وعلى اشتراطه (ولو جن) الراهن ، (أو مات ، أو أغني عليه ، أو رجع فيه (٤) قبل قبضه يبطل (الرهن كما مر شأن العقود الجائزة عند عروض هذه الأشياء . وقيل : لا يبطل ، لزومه من قبل الراهن فكان كاللزام مطلقاً (٥) ، فيقوم عليه مقامه ، لكن يُراعى ولي المحنون مصلحته (٦) ، فإن كان الحظ (٧) في الزامه (٨) بأن يكون (٩) شرطاً في بيع يتضرر (١٠) بفسخه أقبضه (١١) وإلا (١٢) أبطله .

ويضعف بأن لزومه (١٣) على القول به (١٤) مشروط بالقبض ،

(١) أي كون الأمر للإرشاد .

(٢) أي القبض :

(٣) أي ليس أيضاً شرطاً في صحة العقد .

(٤) أي رجع عن الرهن ، و (في) هنا بمعنى (عن) .

(٥) أي من الطرفين .

(٦) أي مصلحة الراهن .

(٧) أي المصلحة .

(٨) أي في الزام العقد ، ويحتمل أن يكون المراد : الزام المرتهن .

(٩) أي الرهن .

(١٠) أي الراهن .

(١١) فاعل (أقبض) الولي ، كما وأن مرجع الضمير في (واقبضه) المرتهن

(١٢) أي وإن لم تكن هناك مصلحة للراهن أبطل الولي الرهن .

(١٣) أي لزوم الرهن .

(١٤) مرجع الضمير (القبض) أي لزوم الرهن على القول باشتراط القبض

مقبلة (١) جائز مطلقاً (٢) ، فيبطل كالحبة قبله (٣) ، ولو عرض ذلك (٤) للمرتهن فأولى بعدم البطلان (٥) لو قيل به (٦) "تم" ، ولو قيل به (٧) في طرف الراهن فالأقوى عدمه هنا (٨) . والفرق (٩) تعلق حق الورثة والغرماء بعد موت الراهن بماله ، بخلاف موت المرتهن فإن الدين يبقى فتيق وثيقته (١٠) لعدم اللباني (١١) ، وعلى هذا (١٢) لا يُجبر الراهن على الاقباض لعدم لزومه بعدُ إلا أن يكون مشروطاً في عقد لازم (١٣) فيبني على القولين (١٤) .

-
- (١) أي قبل القبض .
 (٢) أي من قبل الراهن والمرتهن .
 (٣) أي قبل القبض .
 (٤) أي الاغناء والجنون والموت .
 (٥) أي بطلان الرهن .
 (٦) أي بعدم البطلان في طرف الراهن .
 (٧) أي بطلان الرهن .
 (٨) أي في طرف المرتهن .
 (٩) أي الفرق بين بطلان الرهن بموت الراهن ، وعدم بطلانه بموت المرتهن .
 (١٠) وهي العين المرهونة .
 (١١) وهو تعلق حق الغرماء هنا .
 (١٢) أي وعلى اشتراط القبض في لزوم .
 (١٣) كالبيع .
 (١٤) وهما : القول باستحقاق المرتهن القبض في الرهن المشروط ، والقول بعدم استحقاق المرتهن القبض .

(ولا يشترط هوام القبض) ، للأصل بعد تحقق الامتثال به (١)
 (فلو أعاده إلى الراهن فلا بأس) وهو موضع وفاق ، (ويقبل إقرار
 الراهن بالإقباض) ، لعموم (٢) إقرار الغلاء (إلا أن يعلم كذبه)
 كما لو قال : رهته لليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام وأقبضته إليها
 فلا يقبل ، لأنه محال عادة ، بناء على اعتبار وصول القابض ، أو من يقوم
 مقامه إلى الرهن في تحققه ، (فلو ادعى) بعد الإقرار بالقبض (المواطأة)
 على الإقرار والإشهاد عليه إقامة لرسم (٣) الوثيقة حلراً من تعذر
 ذلك (٤) إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض سميت دعواه لجريان العادة
 بذلك (٥) (فله إحلاف المرتن) على عدمها (٦) وأنه (٧) وقع موقعه .
 هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره ، أما لو شهدا على نفس الإقباض
 لم تسمع دعواه ولم يتوجه اليمين ، وكذا لو شهدا على إقراره به فأنكر
 الإقرار لأنه تكذيب للشهود ، ولو ادعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً
 ممكناً فله إحلاف المرتن أيضاً (٨) ، وإلا (٩) فلا على الأقوى .

= فإن قلنا باستحقاق المرتن القبض وجب إقباضه وإلا فلا .

(١) أي بالقبض .

(٢) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣ الحديث ٢ .

(٣) وهو الاشهاد ،

(٤) أي من إقامة رسم الوثيقة الذي هو الاشهاد .

(٥) أي بهذه المطاوعة .

(٦) أي على عدم المطاوعة .

(٧) أي الاقرار .

(٨) كما كان له الاحلاف في صورة للمواطأة .

(٩) أي وان لم يظهر الراهن تأويلاً ممكناً .

(ولو كان) الرهن (بيد المرتهن فهو قبض) لصدق كونه رهناً مقبوضاً ، ولا دليل على اعتباره (١) مبتدأ بعد المقدم ، وإطلاق العبارة (٢) يقتضي عدم الفرق بين المقبوض بإذن وغيره كالمقصوب . وبه صرح في الدروس ، والوجه (٣) واحد ، وإن كان منياً عن القبض هنا (٤) لأنه (٥) في غير العبادة غير مفسد . وقيل : لا يكفي ذلك (٦) ، لأنه (٧) على تقدير اعتباره في لزوم ركن فلا يعتد بالنتهي عنه منه (٨) ، وإنما لا يقتضي (٩) الفساد حيث تكمل (١٠) الأركان ، ولهذا (١١) لا يعتد به (١٢) لو ابتدأه بغير إذن الراهن ، (و) على الاكتضاء به (١٣) (لا يفتر

(١) أي القبض .

(٢) أي عبارة المصنف وهو قوله : (ولو كان بيد المرتهن فهو قبض) ؛

(٣) وهو صدق كونه رهناً مقبوضاً .

(٤) أي في النصيب .

(٥) أي النهي .

(٦) أي القبض في الرهن إذا كان القبض عن طريق الغصب .

(٧) أي القبض .

(٨) أي من القبض الغصبي ، لأنه منهي عنه .

(٩) أي النهي .

(١٠) ومن جملة الأركان : القبض ، وهنا لم تكمل الأركان لغصبة القبض ،

ليحتاج إلى قبض جديد .

(١١) أي ولأجل أن القبض المنهي عنه لا يعد قبضاً ؛

(١٢) أي بالقبض .

(١٣) أي بالقبض السابق ، سواء كان بالغصب أم بالاذن ؛

إلى إذن (جديد) في القبض (١) ، ولا إلى مضي زمان (يمكن فيه تجديد) (٢) لتحقيق القبض قبله (٣) ، فاعتبار أمر آخر (٤) تحصيل الحاصل (٥) ، وللأصل (٦) .

وقيل : يشترطان (٧) في مطلق القبض السابق (٨) ، وقيل : في غير الصحيح (٩) ، لأن (١٠) ،

(١) هذا كان القبض بالاذن ، وأما إذا كان بالغصب فيحتاج إلى إذن جديد قطعاً .

(٢) أي القبض .

(٣) أي قبل العقد .

(٤) أي الاذن الجديد .

(٥) إذ القبض كان حاصلاً قبل العقد فلا يتجدد .

(٦) وهو عدم اشتراط تجديد القبض ، وعدم اشتراط مضي الزمان .

(٧) أي الاذن الجديد ، ومضي الزمان .

(٨) سواء كان من اذن أم لا .

(٩) أي في غير القبض الصحيح كالغصب .

(١٠) هذا تعليل للقول الأول : وهو اشتراط الاذن ، ومضي الزمان في القبض

السابق ، سواء كان من اذن أم لا .

وحاصل التعليل : أن المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد الرهن لاخير ،

دون الحاصل منه قبل الرهن .

فالملك في الاعتبار هو الحصول على الاذن الجديد كما هو القول في القبض

الابتدائي .

اذن فالاذن في القبض يستدعي شيئين : -

(الأول) تحصيل القبض .

المعتبر منه (١) ما وقع بعد الرهن وهو (٢) لا يتم إلا بإذن (٣) كالابتداء (٤) ، والإذن فيه (٥) يستدعي تحصيله ، ومن ضروراته (٦) مضي زمان ، فهو (٧) دال عليه (٨) بالمطابقة ، وعلى الزمان (٩) بالالتزام (١٠) ،

— (الثاني) مضي زمان في التحصيل .

أما الأول فيدل عليه بالمطابقة .

وأما الثاني فيدل عليه بالالتزام .

لكن الأول (وهي الدلالة المطابقة) متفية ، لاستلزامها تحصيل الحاصل لحصول القبض قبل الادن فلا يتصور قبض جديد .

ولاستلزامها اجتماع المثلين : وهما القبض السابق والقبض الجديد ، وكلا الاستلزامين باطل لتبني الدلالة الالتزامية فقط .

(١) أي من القبض .

(٢) أي وقوع القبض بعد الرهن .

(٣) أي بالاذن الجديد بعد العقد ، لأن القبض السابق كان منهياً عنه لكونه فرعاً .

(٤) كما في القبض الابتدائي حيث يحتاج الى الاذن .

(٥) أي في القبض .

(٦) أي ومن ضرورات تحصيل القبض .

(٧) أي الاذن في القبض .

(٨) أي على تحصيل القبض .

(٩) أي وعلى مضي الزمان .

(١٠) أي بالدلالة الالتزامية ، لكون مضي الزمان من ضرورات تحصيل

القبض .

لكن (١) مدلوله المطابق متف ، لإقضائه (٢) إلى تحصيل الحاصل (٣) واجتماع الأمثال (٤) ، فيبقى الالتزامي (٥) . ويضعف (٦) بمنع اعتبار المقيد بالبعدية ، بل الأعم (٧) وهو (٨) حاصل ، والزمان (٩) المدلول عليه التزاماً من توابعه ومقدماته فيلزم من عدم اعتباره (١٠) انتفاؤه (١١) ، نعم لو كان قبضه (١٢) ،

- (١) هذا الاستدراك من تكملة القول الأول : وهو اشتراط القبض ، ومضي الزمان مطلقاً ، سواء كان القبض السابق عن اذن أم لا كما في الفصب .
- (٢) أي المدلول المطابق .
- (٣) وهو حصول القبض قبل الاذن فلا معنى لتحصيل القبض الجديد .
- (٤) وهو اجتماع القبض السابق والقبض الجديد .
- (٥) أي الدلالة الالتزامية فقط .
- (٦) هذا رد من (الشارح) على القول الأول وهو : اشتراط القبض ومضي الزمان ، وأن المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد الرهن .
- وحاصل الرد : منع اعتبار (البعدية) في القبض - كما ادعاه المستدل - بل القبض أعم من البعدية والقبلية ، وإثبات له الاثبات .
- (٧) أي الأعم من البعدية والقبلية .
- (٨) أي القبض حاصل سواء كان بالاذن أم بالفصب .
- (٩) يعني الزمان الذي هو المدلول الالتزامي كما ادعاه المستدل .
- (١٠) أي المدلول المطابق .
- (١١) أي انتفاء الدلالة الالتزامية ، لتبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقية .
- (١١) أي قبض الرهن ، وهو مصدر مضاف .
- وبحتمل أن يكون (قبضه) فعل ماضٍ واسم كان يرجع الى المارتن ، والضمير في (قبضه) الى الرهن .

بغير إذن توحه إعتبارهما (١) لما تقدم (٢) ، وعلى تقديره (٣) فالضمان باق
إلى أن يتحقق ما يزيله (٤) من قبل المالك على الأقوى .
(ولو كان) الرهن (مشاعاً فلا بد من إذن الشريك في القبض ،
أو رضاه بعده) ، سواء كان مما يُنقل أم لا ، لاستلزامه (٥) التصرف
في مال الشريك ، وهو (٦) منهي عنه بدون إذنه ، فلا يعتد به شرعاً .
وبشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية ، فإنها لا تستدعي تصرفاً ،
بل رفع يد الراهن عنه (٧) وتمكينه (٨) منه وعلى تقدير إعتباره (٩)
ملو قبضه بدون إذن الشريك وفعل محرماً فهل يتم القبض قولان ، منشؤها
النهي المانع كما لو وقع بدون إذن الراهن ، وهو إعتبار المصنف ، وأن النهي
إنما هو "لحق" الشريك فقط ، للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر

(١) وهما : (الأذن الجديد) و (مضي الزمان) .

(٢) وهو كون القبض ركناً في لزوم الرهن فلا إعتبار بالقبض المنهي عنه
فلزم من إعتبار القبض الجديد إعتبار مرور الزمان أيضاً .
(٣) أي إعتبار الأذن الجديد في القبض ، سواء كان بالنصب أم بغيره
كما في القبض المستدعي للضمان .

(٤) أي ما يزيل الضمان ، وهو الأذن الجديد .

(٥) أي القبض .

(٦) أي التصرف في مال الشريك .

(٧) أي مما يكفي فيه مجرد التخلية .

(٨) مرجع الضمير المرتين ، والمصدر اضميغ الى المفعول ، والفاعل محذوف

أي تمكين الراهن للمرتين .

(٩) أي إذن الشريك .

شرعاً . وهو أجود ، ولو اتفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماعه الإذن فيه .

(والكلام : إما في الشروط ، أو اللواحق)

(الأول : شرط الرهن أن يكون عيناً مملوكة يمكن قبضها وبصح بيعها) هذه الشروط منها ما هو شرط الصحة وهو الأكثر (١) ، ومنها ما هو شرط في لزوم كالمملوكة ، باعتبار رهن ملك الغير (٢) ولا يضر ذلك (٣) ، لأنها شروط في الجملة ، ولأن المملوكة تشتمل على شرط الصحة في بعض محوزاتها (٤) (فلا يصح رهن المنفعة) كسكنى الدار وخدمة العبد ، لعدم إمكان قبضها ، إذ لا يمكن إلا بإتلافها (٥) ، ولتعارض تحصيل المطلوب في الرهن منها (٦) وهو استيفاء الدين منه ، وهي إنما تستوفى شيئاً فشيئاً ، وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله . كذا قيل . وفيه نظر (٧) ، (ولا الدين) بناء على ما اختاره من اشتراط القبض

(١) أي شرائط الصحة أكثر من غيرها .

(٢) لكن لزوم الرهن متوقف على الاجازة .

(٣) أي إتيان المصنف هذه الشروط في سياق واحد من دوا أن يميز بعضها

من بعض مع أن بعضها شروط الصحة ، وبعضها شروط اللزوم .

(٤) أي في بعض مواردنا ، كالحمر والخنزير للمسلم ، وكالحمر مطلقاً ،

سواء كان للمسلم أم للكافر ، فإن الرهن غير صحيح بهذه الأعيان .

(٥) أي إتلاف المنفعة . فإن القبض عليها يستلزم إتلافها شيئاً فشيئاً ، مع أن

الدوام والثبات من لوازم الرهن .

(٦) أي من المنفعة .

(٧) وجه النظر : أن استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط ، بل منه =

لأن الدين أمر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه ، وما يُقبض بعد ذلك ليس نفسه (١) ، وإن وجد في ضمنه . ويحتمل جوازه (٢) على هذا القول ، ويمكن قبض ما يعينه المدينون ، لصدق قبض الدين عليه عرفاً كهبة ما في النعمة .

وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه ، وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء الحكم (٣) على القول باشتراط القبض وعدمه فقال : لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض ، لأنه لا يمكن قبضه ، لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض ، وعدم جواز رهن الدين ، فتعجب منه المصنف في الدروس . وتعجبه في موضعه ، والاعتبار له من ذلك بعدم المناقاة بين عدم اشتراطه (٤) ،

— أو من موضعه ، ولو يبيعه قبل الاستيفاء ، كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله ، والمنفعة يمكن فيها ذلك بأن يوجر العين ويجعل الاجرة رهناً .
وقريب منه القول في القبض ، لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون موضعها رهناً .

إلا أن يقال : إن ذلك مخروج عن المتنازع ، لأن رهن الاجرة جائز وإنما الكلام في المنفعة نفسها .

والفرق بينها وبين ما يتسارع إليه الفساد : إمكان رهنه ، والمانع عارض ، بخلاف المنفعة .

هكذا أفاد الشارح رحمه الله في الهامش .

(١) أي الأمر الكلي ، إذ الكلي الطبيعي موجود بوجود أفراد .

(٢) أي جواز وقوع الدين رهناً .

(٣) أي جواز رهن الدين وعدمه .

(٤) أي القبض .

واعتبار كونه (١) مما يقبض مثله مع تصريحه بالبناء المذكور غير مسوع .
 (ورهن المديّر بإبطال لتديبره على الأقوى) ، لأنه من الصيغ
 الجائزة فإذا تعقبه ما ينفيه أبطله ، لكونه رجوعاً (٢) إذ لا يتم المقصود
 من عقد الرهن إلا بالرجوع . وقيل : لا يبطل به (٣) لأن الرهن
 لا يقتضي نقله عن ملك الراهن ، ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي (٤)
 بمجردة ، بل بالتصرف . وحينئذ (٥) فيكون التديبر مراعى بفكه (٦)
 فيستقر (٧) ، أو يأخذه (٨) في الدين فيبطل (٩) ، واستحسنه في الدروس
 (ولا رهن الخمر والخنزير إذا كان الراهن مسلماً ، أو المرتن (١٠))
 وإن وضعها على يد ذمي ، لأن يد الودعي كيد المستودع ، بخلافاً للشيخ

(١) أى الرهن :

(٢) عن التديبر .

(٣) مرجع الضمير (الرهن) والفاعل فى يبطل (التديبر) أى لا يبطل

التديبر بالرهن .

(٤) أى التنافي بين التديبر والرهن .

(٥) أى حين جعل العبد المديبر رهناً .

(٦) أى بفكه الرهن .

(٧) أى يستقر التديبر بعد فكه الرهن .

(٨) مرجع الضمير « المديبر » والفاعل فى يأخذه (المرتن) .

(٩) أى التديبر .

(١٠) أى أن كان المرتن مسلماً لا يصح رهن الخمر والخنزير عنده . هذا

فى صورة كون الراهن ذمياً ، سواء وضع الذمي الرهن عند ذمي آخر ودیعة ،
 أو عند نفس المرتن .

حيث أجازته كذلك (١) ، محتجاً بأن حق الوفاء إلى السلمي فيصح ، كما لو باعها وأوفاه ثمنها . والفرق واضح (٢) ، (ولا رهن الحر مطلقاً) من مسلم وكافر ، عند مسلم وكافر ، إذ لا شبهة في عدم ملكه ، (ولو رهن ما لا يملك) الراهن وهو مملوك لغيره (وقف على الإجازة) من مالكه فإن أجازته صح على أشهر الأقوال من كون عقد الفضولي موقوفاً مطلقاً (٣) وإن رده بطل .

(ولو استعار للرهن صح) ثم إن سوغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقاً (٤) ، وإن أطلق في جوازه (٥) فيتخير (٦) كما لو عمم (٧)

(١) أي إذا وضع الرهن عند المرتهن المسلم لكن في يد ذمي ، لتمام حق الاستيفاء إلى الودعي الذمي حينئذ .

(٢) أي الفرق بين رهن الخمر والخنزير في عدم جوازه وإن كان عند ودعي ذمي ، وبين بيع الخمر والخنزير وإدائه دين المسلم من ثمنها واضح .
إذ يد الذمي الودعي في الأول كيد المسلم في التسلط على البيع والاستيفاء وهو ممنوع منه ، بخلاف الصورة الثانية ، فإن البيع فيها جائز للذمي ، وللمسلم استيفاء طلبه من الثمن .

(٣) أي في جميع العقود من غير اختصاص له بالرهن ، فالعقد صحيح لكنه موقوف على الإجازة .

(٤) بأي مبلغ كان الرهن ، وبأية مدة كانت .

(٥) أي جواز الرهن كيف شاء .

(٦) أي يكون غيراً على الرهن كيف شاء .

(٧) أي المخير .

أو المنع (١) للفرر (٢) قولان ، اختار أولها (٣) في الدروس ، وعلى الثاني (٤) فلا بد من ذكر قدر الدين ، وجنسه ، ووصفه ، وحلوه أو تأجيله ، وقدر الأجل ، فإن تخطى حينئذ كان فضولاً ، إلا أن يرهن على الأقل فيجوز بطريق أولى ، ويجوز الرجوع في العارية ما لم ترهن عملاً بالأصل (٥) .

(وتلزم (٦) بعقد الرهن) فليس للمعبر الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وإن جاز له مطالبة الراهن بالملك عند الحلول . ثم إن فكه ورده تاماً برىء ، (وبضمن الراهن لو تلف) وإن كان بغير تفريط ، (أو بيع) بمثله إن كان مثلياً ، وقيمته يوم التلف إن كان قيمياً .

هذا إذا كان التلف بعد الرهن ، أما قبله فالأقوى أنه كغيره من الأعيان المعارة ، وعلى تقدير بيعه فاللازم للمالك ثمنه إن بيع بثلث المثل ، ولو بيع بأزيد فله (٧) المطالبة بما بيع به .

(يصح رهن الأرض الخراجية) كالفتوحة عنوة ، والقي صالح الإمام عليه الصلاة والسلام أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين ، وضرب عليهم الخراج كما يصح بيعها (تبعاً للأبنية والشجر) ، لا منفردة .

(١) أي المنع من التخيير كيف شاء .

(٢) أي للفرر على المعبر لو رهن المستعير الملك كيف شاء .

(٣) وهو التخيير كيف شاء .

(٤) وهو المنع من التخيير كيف شاء .

(٥) وهو الاستصحاب ، لأن العارية من العقود الجائرة .

(٦) أي العارية .

(٧) أي فالمعبر .

(ولا رهن الطير في الهواء) لعدم إمكان قبضه ، ولو لم يشترطه (١) أمكن الجواز ، لإمكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه ، (إلا إذا احتيد) صوده ، كالحمام الأهلي فيصح لإمكان قبضه عادة ، (ولا السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً مُشاهدًا) بحيث لا يتعذر قبضه عادة ، ويمكن العلم به ، (ولا رهن المصحف عند الكافر ، أو العبد المسلم) لاقتضائه الاستيلاء عليها ، والسبيل (٢) على بعض الوجوه يبيع ونحوه ، (إلا أن يوضع على يد مسلم) ، لاقتضاء السبيل بذلك ، وإن لم يشترط بيعه للمسلم ، لأنه حينئذ لا يستحق الإستيفاء من قيمته إلا ببيع المالك ، أو من يأمره أو الحاكم مع علمه ، ومثله لا يعد ميلاً لتحقيقه وإن لم يكن هناك رهن (ولا رهن الوقف) لتعذر استيفاء الحق منه بالبيع ، وعلى تقدير جواز بيعه بوجه يجب أن يشتري بثمنه ملكاً يكون وقفاً فلا يشجه الإستيفاء منه مطلقاً (٣) . نعم لو قبل بغير وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه (٤) ، (ويصح الرهن في زمن الخيار) ثبوت الثمن في اللزمة وإن لم يكن (٥) مستقراً (وإن كان) الخيار (للبائع ، لا انتقال المبيع) إلى ملك المشتري (بالعقد على الأقوى) ، لأن صحة البيع تقتضي ترتيب أثره ، ولأن سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه السبب (٦) ، وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله إلى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع ،

(١) أي القبض .

(٢) عطفًا على (لاقتضائه) أي لاقتضاء الرهن السبيل .

(٣) بأي وجه من الوجوه .

(٤) كما إذا آل أمره إلى الخراب ، أو انتفى موضوع الوقف .

(٥) أي البيع .

(٦) وهو تصرف المالك في ملكه كيف شاء .

أولها لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضاءه (١) .
 (وبصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة) ، لأنه لم يخرج بها (٢)
 عن الملك ، وإن وجب قتله ، لأنه حينئذ كرهن المريض الميتوس من برئه
 وأو كان امرأة ، أو مملوكاً فالأمر أوضح ، لعدم قتلها مطلقاً (٣) ،
 وقبول توبته (٤) ، (والجاني (٥) مطلقاً) عمداً وخطأً ، لبقاء المالة
 وإن استحق العامد القتل ، ولجواز العفو . ثم إن قتل بطل الرهن .
 وإن فداء مولاة أو منى الولي بقي رهناً ، ولو سُترق بعضه بطل الرهن
 فيه خاصة ، وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاماً بالفداء وجهان
 كالبيع (٦) (فإن عجز المولى عن فكه قدمت الجناية) لسبقها (٧) ، ولتعلق
 حق الهبني عليه بالرقبة ، ومن ثم لو مات الجاني لم يلتزم السيد (٨)
 بخلاف المرتين فإن حقه لا ينحصر فيها (٩) ،

(١) أي قبل انقضاء الخيار ، إذا كان الخيار البايع .
 (٢) الظاهر : أرجاع الضمير إلى (الإرثداد) باعتبار معنى (الردة) .
 (٣) لا في الارتداد الفطري ولا في المالي .
 (٤) أي المرتد المالي إذا كان رجلاً .
 (٥) أي وبصح رهن العبد الجاني .
 (٦) كما في القتل الخطائي فإنه لو باع المولى عبده الجاني خطاه فهو دليل
 حل التزامه بالفداء .

(٧) أي لتقديم حق الهبني عليه على حق الرهن .
 (٨) أي لم يلتزم السيد بإعطاء بدل الجاني ، لتعلق الحق بشخص العبد الجاني
 (٩) الظاهر أن مرجع الضمير (الرقبة) المذكورة في عبارة الشارح .
 فالمنع أن المرتين إذا تعلد عليه تحصيل حقه فله استرقاق العبد من غير انحصار
 حقه في العبد ، بل له الرجوع إلى الراهن ، ولا يسقط حقه إذا مات العبد المرهون

بل تشترکہا (١) ذمة الراهن ، (ولو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الأجل) بحيث لا يمكن إصلاحه كتجفيف العنب ، والبرطب (فليشترط بيعه ، ورهن ثمنه) فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهناً ، فإن امتنع منه رفع المرتهن أمره إلى الحاكم ليبيعه ، أو يأمر به (٢) ، فإن تعذر جاز له البيع ، دفناً للضرر ، والخرج .

(ولو أطلق (٣) الرهن ولم يشترط بيعه ، ولا عدمه (حل عليه (٤)) جمعاً بين الحقيقين (٥) مع كونه (٦) حالة الرهن صالحاً له .

وقيل : يبطل ، لعدم اقتضاء الإطلاق البيع ، وعدم صلاحيته ، لكونه (٧)

-
- (١) مرجع الضمير (الرقبة) : أي تشترك ذمة الراهن في الرقبة في كونها مورداً للحق ايضاً .
- (٢) مرجع الضمير البيع فالمعنى أن الحاكم يأمر المرتهن أو غيره ببيع المرهون حتى يوفي دينه .
- وفعل للتسارع وهو (بأمره) منصوب هنا لكونه عطفاً على (ليبيعه الحاكم)
- (٣) أي فيما يسرع اليه الفساد قبل الأجل .
- (٤) أي على بيعه وجعل الثمن رهناً .
- (٥) وهما : حق الراهن ، وحق المرتهن : أما حق الراهن فيحتمل أن يكون نياً يقدمه رهناً للمرتهن ، فإن من حق الراهن قبول المرتهن الرهن إذا كان الرهن جامعاً لشروط الرهن ،
- وأما حق المرتهن فمعلوم : وهو استيفاء حقه .
- (٦) أي ما يوضع رهناً
- (٧) أي ما يوضع رهناً فهو على الدوام . وما يتسارع إلى الفساد في قوة الهالك .

رهناً على الدوام ، فهو في قوة الهالك وهو (١) ضعيف ، لكونه عند العقد مالا تاماً وحكم الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانةً للمال جائز (٢) ، لفساده (٣) ، واحتراز بقوله : قبل الأجل ، مما لو كان لا يفسد إلا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله (٤) فإنه لا يمنع ، وكذا لو كان الدين حالاً ، لإمكان حصول المقصود منه ، ويجب على المرتهن السعي على بيعه بأحد (٥) الوجوه ، فإن ترك بيعه إمكانه (٦) ضمن ، إلا أن ينهأ المالك فينتي الضمان ، ولو أمكن إصلاحه بدون البيع لم يجر بيعه بدون إذنه ، ومؤنة إصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان .

(وأما المتعاقدان : فيشترط فيهما للكمال)

بالبلوغ ، والعقل ، والرشد ، والاختيار ، (وجواز التصرف) برفع الحجر عنها في التصرف المالي ، (ويصح رهن مال الطفل للمصلحة) كما إذا افتقر إلى الاستدانة لنفقاته ، وإصلاح عقاره ، ولم يكن بيع شيء

(١) هذا رد من الشارع (ره) .

(٢) مرفوع خبر للمبتدأ وهو قوله : (وحكم الشارع) أي حكم الشارع ماخر في بيعه .

(٣) أي لأن المبيع يفسد فيما بعد ، فاللام تعليل لجواز حكم الشارع ببيعه .

(٤) أي (قبل الفساد) .

(٥) من الشرط ، والاطلاق ، وبعد الأجل هنا إذا كان الرهن مما يتسارع

إليه الفساد .

(٦) أي البيع .

من ماله أعود (١) ، أو لم يمكن وتوقفت (٢) على الرهن ، ويجب كونه (٣) على يد ثقة يجوز (٤) إبداعه منه ، (و) كذا يصح (أخذ الرهن له (٥) ، كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطة ، أو خيف على ماله من غرق ، أو نهب) . وللمراد بالصحة هنا (٦) الجواز بالمعنى الأعم . والمقصود منه الوجوب ، ويعتبر كون الرهن مساوياً للحق ، أو زائداً عليه لممكن استيفاؤه منه ، وكونه بيد الولي ، أو بيد عدل لبنم التوثيق ، والإشهاد (٧) على الحق لمن يثبت به عند الحاجة إليه عادة . فلو أدخل ببعض هذه ضمن مع الإمكان .

(ولو تعدل الرهن هنا) وهو في موضع الخوف على ماله (أقرض من ثقة عدل غالباً) هكذا (٨) اتفقت النسخ ، والجمع بين العدل والثقة تأكيد ، أو حاول تفسير الثقة بالعدل لوروده كثيراً في الأخبار (٩)

(١) أي انفع .

(٢) أي الاسطوانة .

(٣) أي الرهن .

(٤) الجملة مجرورة بحلاصة لـ (ثقة) : أي يجوز إبداع الرهن عنده .

(٥) أي للطفل .

(٦) أي في مسألتنا هذه تكون الصحة بمعناها الأعم من الوجوب والاباحة

لا الاختص الذي هي الاباحة ، لأنه قد يجب إبداع مال الطفل أو رهنه كما هنا .

(٧) بالرفع عطف على (ويعتبر) أي ويعتبر الإشهاد على الحق .

(٨) أي قيد (غالباً) في جميع النسخ موجود ، لكنه غير لازم ، لعدم

الاحتياج إليه ، لأن إقراض المال يلزم أن يكون إلى عدل في جميع الحالات . فالقيد زائد .

(٩) الوسائل - كتاب القضاء - أحكام القضاء - باب ١١ الحديث ٤ - ٥ .

وكلام (١) الأصحاب محتملاً (٢) لما هو أهم منه .
 ووصف الغلبة للتنبيه على أن العدالة لا تعتبر في نفس الأمر ،
 ولا في السدوام ، لأن عروض الذنب ليس بقادح على بعض الوجوه
 كما عرفت في باب الشهادات ، والمعتبر وجودها غالباً .

(وأما الحق فيشترط ثبوته في اللزمة)

أي استحقاقه فيها وإن لم يكن مستقراً (كالقرض (٣) وعن المبيع)
 ولو في زمن الخيار ، (والدية بعد استقرار الجناية) وهو انتهاؤها إلى الحد
 الذي لا يتغير موجبتها لا قبله (٤) ، لأن ما حصل بها (٥) في معرض
 الزوال بالانتقال إلى غيره (٦) . ثم إن كانت حائلة ، أو لازمة للجاني
 كشبيه العمد جاز الرهن عليها (٧) مطلقاً (٨) ، (وفي الخطأ) المحض
 لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول ، لأن المستحق عليه غير معلوم (٩) ،

(١) بالجبر عطفاً على الاختيار .

(٢) بالنسب حال لفافل (حاول) الذي هو ضمير للمصنف (ره)

(٣) مثال لثبوت الحق في اللزمة .

(٤) أي لا قبل الانتهاء إلى ذلك الحد .

(٥) أي بالجناية .

(٦) أي غير الحد الذي وصل إليه .

(٧) أي على الدية .

(٨) أي بعد الحلول وقبله .

(٩) إذ تكون دية قتل الخطاء على العاقلة الموجودين عند حلول الدية .

ورقت حلولها بعد انقضاء ثلاث سنوات حسب المقرر الشرعي .

إذن لا يمكن التعجيل في أخذ الرهن من الموجودين حال وقوع الجناية .

إذ المعبر من وجود منهم عند حلولها مستجماً للشرائط بخلاف الدين المؤجل ، لاستقرار الحق والمستحق عليه .
ويجوز الرهن (عند الحلول على قسطه) وهو الثلث بعد حلول كل حول من الثلاثة .

(ومال الكتابة (١) وإن كانت مشروطة على الأقرب) لأنها لازمة للمكاتب (٢) مطلقاً (٣) على الأصح . والقول الآخر أن المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز (٤) نفسه ، فلا يصح الرهن على مالها (٥) ، لانقضاء فائدته (٦) إذ له إسقاطه (٧) متى شاء .
وهو على تقدير تسليمه (٨) غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار .

وفي قول ثالث : أن للمشروطة جائزة من الطرفين ، والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة ، ويتوجه (٩) عدم صحة الرهن أيضاً كالسابق (١٠) .

(١) أي ويجوز الرهن على مال الكتابة .

(٢) بالفتح المراد منه (المبد) .

(٣) سواء كانت الكتابة مشروطة أم مطلقة .

(٤) كما لو قتل المبد من طعامه حتى ضعف ولم يقو على العمل .

(٥) بكسر اللام ، ومرجع الضمير الكتابة .

(٦) أي الرهن .

(٧) أي مال الكتابة .

(٨) أي على تقدير تسليم أن عقد الكتابة جائز .

(٩) في نسخة « يتجه » .

(١٠) وهو القول الثاني القائل بعدم جواز الرهن في مال الكتابة للمشروطة .

(ومال (١) الجمالة بعد الرد) ، لثبوته في الذمة (٢) حيثما
(لا قبله (٣)) وإن شرع فيه (٤) لأنه لا يستحق شيئاً عنه إلا بنهايه (٥)
وقيل : يجوز بعد الشروع ، لأنه يؤول إلى لزوم كالتن في مدة الخيار ،
وهو ضعيف . والفرق واضح ، لأن البيع يكتفي في لزومه بإيقاؤه على حاله
فتنقضي الذمة ، والأصل عدم القسح عكس الجمالة (٦) .

(ولا بد من إمكان استيفاء الحق من الرهن) لتحصل الفائدة
المطلوبة من التوثيق به (فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عنه مدة
معينة) ، لأن تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفائها إلا من العين المخصوصة
حتى لو تعلق الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الإجارة ، (فلو آجره
في الذمة جاز) كما لو استأجره على تحصيل غياطة ثوب بنفسه أو بغيره ،
لإمكان استيفائها حيثما من الرهن ، فإن الواجب تحصيل المنفعة على أي
وجه اتفق ، (ونصح زيادة الدين على الرهن) فإذا استوفى الرهن بقي
الباقى منه متعلقاً بدمته (٧) ، (وزيادة الرهن على الدين) وفائدته سعة
الوثيقة ، ومنع الراهن من التصرف في المجموع فيكون باعناً على الوفاء ،
ولإمكان تلف بعضه فيبقى الباقي حافطاً للدين .

(١) أي ويجوز الرهن في مال الجمالة .

(٢) أي في ذمة المجاعيل حين رد العامل الفضالة وأوصلها إلى مالكيها .

(٣) لا قبل الرد .

(٤) أي في العمل .

(٥) أي بنهاية العمل .

(٦) فإن في الجمالة لا بد من العمل ، فلو ترك العمل في الائتاء لا يستحق

العامل شيئاً من المجاعيل .

(٧) أي الراهن المدين .

(وأما اللواحق فمسائل) :

الأولى - (إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله) على ما ذكره جماعة منهم العلامة ، لأن الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها (١) على نفسه فيلزم من جهته .

(ويضعف بأن للشروط في اللازم (٢) يؤثر جواز الفسخ لو أدخل بالشرط ، لا وجوب (٣) الشرط) كما تقدم من أن الشروط في العقد اللازم يتقلب جازاً عند المصنف وجماعة ، فحينئذ (٤) إنما يفيد انحلال الرهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد ، وذلك (٥) لا يتم في عقد الرهن ، لأنه (٦) دفع ضرر بضرب أقوى (٧) ، وإنما يظهر الفائدة (٨) فيما لو كان الراهن قد شرطها (٩) في العقد اللازم كبيع (فحينئذ لو فسخ)

(١) أي الوكالة :

(٢) أي في العقد اللازم :

(٣) أي لا أن الشرط موجب لوجوب الشروط .

(٤) أي حين يقبله جازاً .

(٥) أي تسلط المرتهن على فسخ العقد لا يترتب عليه فائدة للمرتهن ، بل فيه ضرر عليه ، لزوال وكالته . فإذا دفع هذا الضرر عن نفسه بفسخ العقد يتوجه عليه ضرر أشد وهو فوات الرهن الذي كان وثيقة عنده عن الدين .

(٦) وهو فسخ عقد الرهن ، فلازمه ذهاب الرهن عليه فيلزم أن يكون دفع الفاسد بالافسد .

(٧) وهو ذهاب الرهن عليه .

(٨) أي فائدة شرط الوكالة .

(٩) أي الوكالة .

الراهن (الوكالة فسخ المرتهن البيع الشروط (١) بالرهن) ، والوكالة (إن كان) هناك بيع مشروط فيه ذلك (٢) ، وإلا (٣) فالت الشرط على المرتهن بغير فائدة .

وبشكل بما تقدم (٤) من وجوب الوفاء بالشرط ، عملاً بمقتضى الأمر (٥) ، خصوصاً في ما يكون العقد المشروط فيه كافياً في تحققه (٦) كالوكالة (٧) حل ما حققه (٨) ،

(١) هذه هي فائدة اشتراط الوكالة في العقد ، بخلاف ما إذا كان اشتراط الوكالة في متن عقد الرهن ، فإنه لا يفيد لسخا ، حيث إن المرتهن لا يقدم على فسخ عقد الرهن ، لتضرره بذلك وهو المبرر عنه بدفع الفاسد بالافسد .
(٢) أي الرهن والوكالة .

(٣) أي وإن لم يفسخ المرتهن العقد المشروط فيه الوكالة فالت حل المرتهن شرط الوكالة على كل حال ، من دون فائدة .

(٤) في كتاب المتاجر في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٦ .

(٥) وهو قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » فإن الأمر بالوفاء بالعقد يستلزم الوفاء بالشرط .

(٦) أي في تحقق الشرط وهو شرط النتيجة ، فإن الوكالة هنا - أي في شرط النتيجة كقول البائع : بعثك هذا بهذا بشرط أن أكون وكيلك على كذا - لا تحتاج إلى صيغة أخرى ، تمامية الوكالة بمجرد العقد .

بخلاف ما إذا كانت الوكالة شرط فعل كقول البائع : بعثك هذا بهذا بشرط أن أوكلك في كذا ، لعدم تحقق الوكالة في هذه الصورة إلا بإنشاء صيغة أخرى مستقلة

(٧) أي كشرط الوكالة .

(٨) في كتاب المتاجر في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٧ .

المصنف من أنه (١) يصير كجزء من الإيجاب والقبول يلزم (٢) حيث يلزمان .

ولما كان الرهن لازماً من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك (٣) خصوصاً هنا (٤) ، فإن فسخ الشروط فيسه وهو الرهن إذا لم يكن في بيع (٥) لا يتوجه (٦) ، لأنه يزيد ضرراً فلا يؤثر فسخه (٧) لها (٨) وإن كانت جائزة بحسب أصلها ، لأنها قد صارت لازمة بشرطها في اللازم (٩) على ذلك الوجه (١٠) .

(الثانية — يجوز للمرتين ابتياعه (١١)) من نفسه إذا كان وكيلًا في البيع ، ويتولى طرفي العقد ، لأن الفرض يبعه بثمن المثل وهو (١٢)

(١) أي شرط النتيجة .

(٢) أي الشرط .

(٣) أي لازم .

(٤) أي في شرط النتيجة .

(٥) وهو المعبر عنه بالعقد اللازم .

(٦) أي الفسخ لا يتوجه ، لأنه يزيد ضرراً آخر الذي هو أقوى من فسخ العقد .

(٧) أي فسخ المرتين .

(٨) أي للوكالة وإن كانت جائزة بحسب أصلها .

(٩) أي في العقد اللازم .

(١٠) وهو شرط النتيجة .

(١١) أي شراء الرهن .

(١٢) أي يبعه لنفسه .

حاصل ، وخصوصية المشتري ملقاة حيث لم يتعرض (١) لها . وربما قيل بالمنع ، لأن ظاهر الوكالة لا يتناول (٢) ، وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق أولى . وقيل : لا (وهو مقدم به على الغرماء) حيا كان الراهن أم ميتا ، فميتا كان أم لا ، لسبق تعلق حقه ، (ولو أعوز) الرهن ولم يف بالدين (ضرب (٣) بالباقي) مع الغرماء على نسبه (٤) .

(الثالثة - لا يجوز لأحدهما التصرف فيه) بانتفاع ، ولا نقل ملك ، ولا غيرها إذا لم يكن المرتهن وكبلا ، وإلا جاز له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مر ، (ولو كان له نفع) كالداية ، والدار (أوجر) بانتفاعها ، وإلا (٥) أجره الحاكم .

وفي كون الأجرة رهنا كالأصل قولان كما في الفاء المتجدد ، طلقاً (٦) . (ولو احتاج إلى مؤنة) كما إذا كان حيوانا (فعلى الراهن) مؤنته لأنه المالك ، فإن كان في يد المرتهن وبذلها الراهن أو أمره بها ، أنفق ورجع بما حرم ، وإلا استأذنه ، فإن امتنع (٧) ، أو تعذر إستأذنه لغية أو نحوها ، رفع أمره إلى الحاكم ، فإن تعذر أنفق هو بنية الرجوع ، وأشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع (٨) ، فإن لم يُشهد فالأقوى قبول قواه

(١) أي الراهن لم يتعرض لخصوصية المشتري في متن العقد .

(٢) وهو بيعه لنفسه .

(٣) أي ساهم المرتهن بباقي الدين مع بقية الغرماء .

(٤) كما سبق في كتاب الدين الجزء الرابع من طبعتنا الجديدة ص ٨١ .

(٥) أي وإن لم يتفق الراهن والمرتهن على الإيجار .

(٦) سواء أمكن فصله كالشعر والوبر أم لا ، كالسمن ، والطرل ، والعرض

(٧) أي الراهن .

(٨) أي المرتهن على الراهن بما غرمه على الرهن .

في قَدَر المعروف منه يمينه ، ورجوعه (١) به .
 (ولو انتفع المرتهن به (٢) بإذنه) على وجه العرض ، أو ببلونه
 مع الإثم (لزمه الأجرة) ، أو عوض المأخوذ كالبئ ، (وتقاصاً (٣))
 ورجع ذو الفضل بفضله . وقيل : تكون النفقة في مقابلة الركوب والبئ
 مطلقاً (٤) ، استناداً إلى رواية (٥) حلت على الإذن في التصرف والإنفاق
 مع تساوي الحقين (٦) ، ورجع في الدروس جواز الانتفاع بما يخاف
 لوته على المالك عند تعلم استثنائه ، واستثنان الحاكم . وهو حسن .
 (الرابعة - يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء) إذا لم يكن وكيلًا
 (لو خاف جحود الوارث) ، ولا بينة له على الحق (إذ القول قول
 الوارث مع يمينه في علم الدين ، وعدم الرهن) لو أدهى للمرتهن الدين

(١) بالرفع مطلقاً على قوله : قبول قوله ، أي والاقوى رجوع المرتهن في قدر
 المعروف من الاتفاق ، ورجع الضمير في به (القَدَر المعروف من الاتفاق) .
 (٢) أي بالرهن .
 (٣) أي يقاص كل من الراهن والمرتهن فيما زاد له من الحق عند صاحبه ،
 فإن كان الاتفاق من المرتهن أكثر مما انتفع به قاص المرتهن الراهن فيما يساوي
 ما انتفع به ، ويرجع على الراهن بالزائد مما انتق .
 وإن كان الانتفاع من ناحية المرتهن أكثر من الاتفاق قاص الراهن المرتهن
 بما يساوي الاتفاق ، ورجع عليه بالزائد مما انتفع به ، والتقاص هنا يكون من الدين
 الذي عليه .

(٤) سواء زاد الاتفاق على الانتفاع أم الانتفاع على الاتفاق .

(٥) الوسائل كتاب الرهن باب ١٢ :

(٦) وهما : حق الراهن في الانتفاع الزائد ، وحق المرتهن في الاتفاق .

والرهن . والمرجع في الخوف إلى القرائن الموجبة لظن الغالب بمحموده (١) ،
وكذا يجوز له ذلك (٢) لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلاً ، ولو كان
له بيئة مقبولة عند الحاكم لم يجوز له (٣) الاستقلال بدون إذنه ، ولا يلحق
بخوف الجحود احتياجه (٤) إلى اليمين لو اعترف ، لعدم الضرر باليمين
الصادق وإن كان تركه تعظيماً لله أولى .

(الخامسة - لو باع أحدهما) بدون الإذن (٥) (لو تلف على إجازة
الآخر) ، فإن كان البائع الراهن بإذن المرتهن ، أو إجازته بطل الرهن
من الدين والتمن ، إلا أن يشترط كون الثمن رهناً ، سواء كان الدين حالاً
أم مؤجلاً فيلزم الشرط ، وإن كان البائع المرتهن كذلك بقي الثمن رهناً
وليس له التصرف فيه إذا كان حقه مؤجلاً إلى أن يحل .

ثم إن وافقه (٦) جنساً ووصفاً صح ، وإلا (٧) كان كالرهن .
(وكذا عتق الراهن) بتوقف على إجازة المرتهن فيبطل (٨) برده .

(١) أي الوارث .

(٢) أي الاستقلال بالاسئفاء .

(٣) أي للمرتهن .

(٤) أي المرتهن .

(٥) أي إذن الآخر .

(٦) أي وافق الثمن جنساً والرهن ووصفه .

(٧) أي وإن لم يوافق الثمن الرهن للمبيع جنساً ووصفاً كان كالرهن

في احتياجه إلى البيع .

(٨) أي العتق برد للمرتهن . فرجع الصمير في برده (المرتهن) .

ويلزم بإجازته ، أو سكوته إلى (١) أن فلك الرهن بأحد أسبابه . وقيل :
يقع العتق باطلا بدون الإذن السابق (٢) ، نظراً إلى كونه لا يقع موقوفاً ،
(لا) إذا اعتق (المرتهن) فإن العتق يضع باطلا قطعاً متى لم يسبق
الإذن (٣) ، إذ لا عتق إلا في ملك (٤) ، ولو سبق (٥) وكان العتق
عن الراهن ، أو مطلقاً (٦) صح ، ولو كان عن المرتهن صح أيضاً ،
وينتقل ملكه إلى الممتق قبل إقصاع الصبغة المقرنة بالإذن كغيره (٧)
من المأذونين فيه .

(ولو وطأها الراهن) بإذن المرتهن ، أو بدونه وإن فعل محرماً
(صارت مستولدة مع الإحيال) ، لأنها لم تخرج عن ملكه بالرهن
وإن مُنِع من التصرف فيها (وقد سبق) في شرائط المبيع (جواز
بيعها حينئذ (٨)) ، لسبق حق المرتهن على الاستيلاء المانع منه (٩) .

(١) الجسار متعلق به (سكوته) . فالمعنى أن السكوت من قبل المرتهن
لا يوجب لزوم العتق مطلقاً ، بل إذا امتد إلى حين انفكاك الرهن بأحد أسبابه
كإعطاء الراهن دينه ، أو تبرع اجنبي ، أو إسقاط المرتهن حقه عن ذمة الراهن .
(٢) على العتق .

(٣) من الراهن .

(٤) وهنا ليس ملكاً للمرتهن .

(٥) أي الإذن .

(٦) أي للقربة المطلقة ، من دون أن يوقفه عن شخص معين .

(٧) أي كغير المرتهن من المأذونين في العتق .

(٨) أي حين وطأها بغير إذن وحملت من الراهن .

(٩) هذا من الموارد للمستثنات من (منع بيع أم الولد) .

وقيل : يمنع مطلقاً (١) ، انتهى عن بيع أمهات الأولاد (٢) المتناول باطلاً هذا الفرد ، وفصل ثالث بإعسار الراهن قتياب ، وبسارته فتلزمه القيمة تكون رهناً ، جمعا بين الحقيقتين (٣) . وللمصنف في بعض تحقيقاته تفصيل رابع وهو بيعها مع وطنه بغير إذن المرتهن ، ومنعه مع وقوعه بإذنه .

وكيف كان فلا تخرج عن الرهن بالوطء ، ولا بالحبل ، بل يمنع البيع ما دام الولد حياً ، لأنه مانع طارئ ، فان مات بيعت للرهن (٤) نزول المانع ، (ولو وطأها المرتهن فهو زان) ، لأنه وطأ أمة الغير بغير إذنه .

(فإن أكرهها فعليه العشر إن كانت بكراً ، وإلا) تكن بكراً (لنصفه) ، للرواية (٥) ، والشهرة . (وقيل : مهر المثل) ، لأنه عوض الوطء شرعاً . وللمصنف في بعض حواشيه قول بتخير المالك بين الأمرين (٦) ، ويجب مسح ذلك (٧) أرش البكارة ، ولا يدخل (٨)

(١) أي يمنع البيع ، سواء كان الوطء عن إذن أم لا ، وسواء كان مع الإعسار أم مع البسار .

(٢) أي الاماء التي ولدن من موالين .

(٣) أي بين حق الراهن في أم ولده : وبين حق المرتهن في الرهن .

(٤) الجار متعلق بـ (بيعت) . فاللعن أن جواز بيع الجارية هنا لأجل

الرهن أي بيعت لأجل الرهن .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٥ الحديث ١ .

(٦) أي بين العشر ، أو نصفه ، وبين مهر المثل .

(٧) أي مع ما يأخذ من العشر ، أو نصفه ، أو مهر المثل .

(٨) أي الارش .

في المهر ، ولا المهر ، لأنه حق جناية ، وهو عرض جزء فالت ، والمهر على التقديرين (١) عرض الوطء .

ولا يشكل بأن البكارة إذا أخذ أرشها صارت ثيباً فينبغي أن يجب مهر الثيب ، لأنه (٢) قد صدق وطؤها بكراً وفوت منها جزء فيجب عرض كل منها (٣) ، لأن أحدهما (٤) عرض جزء ، والآخر (٥) ، عرض مضمة .

(وإن طاعته فلا شيء) ، لأنها بقي ولا مهر لبني (٦) . وفيه أن الأمة لا تستحق المهر ، ولا تملكه فلا ينافي لثبوت (٧) لسيدها مع كون التصرف في ملكه بغير إذنه ، ولا تردد وازدراء وازرأ أخرى (٨) ، والقول بثبوتها عليه (٩) مطلقاً (١٠) أقوى ، مضافاً إلى أرش البكارة كما مر (١١) . وقد تقدم مثله .

(١) وهما : البكارة والسيبوبة .

(٢) تعليل لعدم ورود الاشكال . والضمير هنا ضمير الشأن .

(٣) أي كل من الجزء الفات ومن الوطء .

(٤) وهو أرش البكارة .

(٥) وهو للمهر عرض الوطء .

(٦) أي الزانية .

(٧) أي ثبوت المهر لسيدها . فلا منافاة لهذه مع هذا الثبوت .

(٨) الانعام : الآية ١٦٤ .

(٩) أي على المرتحن .

(١٠) سواء طاعت أم لا .

(١١) أي تفاوت قيمتهما ما بين كونها بكارة وثيبية في ص ٨٥ .

(السادسة - الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق)
 بأدائه ولو من متبرع غيره . وفي حكمه (١) ضمان الغير له مع قبول
 المرتهن ، والحالة به (٢) ، وإبراء المرتهن له منه . وفي حكمه (٣) الإقالة
 المسقطه للثمن المرهون به ، أو للثمن (٤) المسلم فيه المرهون به .
 وانضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين ، ولو خرج من بعضه (٥)
 في خروج الرهن أجمع ، أو بقاءه كذلك (٦) ، أو بالنسبة أوجه .
 ويظهر من العبارة بقاءه أجمع ، وبه صرح في الدروس ، ولو شرط
 كونه رهنا على المجموع خاصة نعين الأول (٧) ، كما أنه لو جعله رهنا
 على كل جزء منه فالثاني (٨) . وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة (فيبقى

(١) أي وفي حكم الخروج عن الرهن .

(٢) أي بالدين يرجع المرتهن على المالك عليه .

(٣) أي وفي حكم الإبراء (الإقالة) المسقطه للحق للمرتهن به . بمعنى أنه

لو بيع شيء ثم أراد البائع رهنا على ثمن المبيع فاعطى له الرهن ، ثم أقال البائع
 أو المشتري البيع فالإقالة هنا تسقط الثمن عن المشتري فيرتفع موضوع الرهن فيرجع
 الرهن إلى المشتري .

(٤) أي وفي حق الإبراء (الإقالة) المسقطه للثمن المرتهن به . بمعنى أنه

لو أسلف المشتري الثمن إلى البائع وأخذ رهنا على الثمن المؤجل فأقال أحدهما
 الآخر ارتفع موضوع الرهن هنا أيضا ، لأن الإقالة مسقطه للثمن المؤجل ، فيرجع
 الثمن إلى المشتري ، والرهن على البائع .

(٥) أي من بعض الرهن .

(٦) أي أجمع .

(٧) وهو خروج الرهن أجمع .

(٨) وهو البقاء أجمع .

أمانة في يد المرتهن) مالكية لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة ، لأنه مقبوض بإذنه وقصد كان وثيقة وأمانة ، فإذا انتفى الأول (١) بقي الثاني (٢) ، ولو كان الخروج من الحق بإبراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه إعلامه به ، أو رد الرهن ، بخلاف ما إذا علم .

(ولو شرط كونه مبيعاً عند الأجل بطلا) الرهن والبيع ، لأن الرهن لا يؤقت ، والبيع لا يُعْلَقُ ، (و) لو قبضه كذلك (٣) (ضمنه (٤) بعد الأجل) ، لأنه حينئذ بيع فاسد ، وصحبه مضمون ، ففسده كذلك ، (لا قبله (٥)) ، لأنه حينئذ رهن فاسد ، وصحبه غير مضمون ففسده كذلك ، قاعدة (٦) مطردة . ولا فرق في ذلك (٧) بين علمها بالفساد ، وجهائها ، والتفريق (٨) .

(السابعة - يدخل النماء المتجدد) المنفصل كالولد والثمرة (في الرهن من الأقرب) ، بل قيل : إنه إجماع ، ولأن (٩) من شأن النماء تبعية

(١) وهي الوثيقة :

(٢) وهي الأمانة .

(٣) أي موقفاً ومعلقاً .

(٤) أي الرهن .

(٥) أي لا قبل الأجل .

(٦) وهي (ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده) ، (وما لا يضمن بفساده

لا يضمن بصحيحه) .

(٧) أي في بطلان البيع ، وخيان الرهن .

(٨) بأن علم أحدهما ، دون الآخر .

(٩) دليل ثان لدخول النماء في الرهن . والدليل الأول (الإجماع) .

الأصل ، (إلا مع شرط عدم الدخول) فلا إشكال حينئذ (١) في عدم دخوله ، عملاً بالشرط ، كما أنه لو شرط دخوله ارتفع الإشكال (٢) .
وقيل : لا يدخل بدونه (٣) للأصل ، ومنع الإجماع . والتبعية (٤) في الملك ، لا في مطلق الحكم . وهو أظهر ، ولو كان متصلاً كالطول والسمن دخل إجماعاً .

(الثامنة - ينتقل حق الرهانة إلى الوارث بالموت) ، لأنه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن ، ولأنه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي (٥) مما لم يُسقطه المرتهن ، (لا الوكالة ، والوصاية (٦)) لأنها إذن في التصرف يُقتصر بها على من أذن له ، فإذا مات (٧) بطل (٨) كنفه من الأعمال المشروطة بمباشرة معين (٩) ، (إلا مع الشرط)

(١) أي مع شرط عدم الدخول .

(٢) وهو اشكال دخول النماء في الرهن .

(٣) أي بدون الشرط .

(٤) بالرفع ، والواو استينافية . فالمراد أن ما أخذه المستعمل من تبعية النماء للأصل إنما هو في الملك فقط ، وأن النماء ملك للمالك الأصل .

أما كون النماء تابعاً للأصل في كل أحكامه التي من جعلها الرهنية لممنوع .

(٥) أي الدين . فالمراد أن الرهن باق ما دام الدين باقياً .

(٦) أي الوكالة والوصاية اللتان جاتتا من قبل الراهن للمرتهن لا ينتقلان إلى وارث المرتهن بموته .

(٧) أي المأذون وهو المرتهن في المقام .

(٨) أي الأذن الصادر من الموكل والموصي . وهو الراهن في المقام .

(٩) كما في الاجير الذي شرط عليه المباشرة بنفسه .

بأن يكون (١) للوارث بعده (٢) ، أو لغيره فيلزم عملاً بالشرط .
 (ولراهن الامتناع من استئمان الوارث) وإن شرط له وكالة البيع
 والامتناع ، لأن الرضا (٣) يتسلم (٤) المورث لا يقتضيه (٥) ولاختلاف
 الاشخاص فيه (٦) (وبالعكس) للوارث (٧) الامتناع من استئمان الراهن
 عليه (٨) (فليتفقا على أمين) يضعانيه تحت يده وإن لم يكن عدلاً ،
 لأن الحق لا يعدوهما (٩) فيتقيد برضاها ، (وإلا) ينقض (فالجاسم)
 بعين له عدلاً يقبضه لها ، وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من إبقائه
 في يد المرتن ، لأنه في القبض بمنزلة الوكيل تبطل بموت الموكل وإن كانت
 مشروطة في عقد لازم ، إلا أن بشرط استمرار الوضع بعد موته فيكون
 بمنزلة الوصي في الحفظ .

(التاسعة - لا يضمن المرتن) الرهن إذا تلف في يده ، (إلا بتعد
 أو تفريط (١٠)) ، ولا يسقط بتلفه شيء من حق المرتن ، فإن تعدى

(١) أي أحدهما وهي الوصاية ، أو الوكالة .

(٢) أي بعد موت المرتن ،

(٣) أي رضا الراهن .

(٤) أي تسليم الراهن الرهن للوارث .

(٥) أي استئمان الوارث .

(٦) أي في الاستئمان .

(٧) أي وارث المرتن .

(٨) أي على الرهن .

(٩) أي لا يخرج عنها .

(١٠) وهو الاخلال في حفظ الشيء من التلف ، أو السرقة ، أو عروض

النقص ، خلافاً للتعدى فإنه لإعمال شيء موجب للنقص ، أو التلف .

فيه ، أو فرط ضمنه (فتلزم قيمته يوم تلفه) إن كان قيميا
(على الأصح) ، لأنه (١) وقت الانتقال إلى القيمة ، والحق قبله (٢)
كان منحصر في العين وإن كانت مضمونة .

ومقابل الأصح اعتبار قيمته يوم القبض (٣) ، أو أعلى القيم من يوم
القبض إلى يوم التلف ، أو من حين التلف إلى حين الحكم عليه بالقيمة
كالغاصب (٤) .

ويضعف بأنه قبل التفريط خير مضمون فكيف تعتبر قيمته فيه (٥)
وبأن المطالبة (٦) لا تدخل لها في ضمان القيمي (فالأقوى الأول (٧)
مطلقاً (٨)) .

هذا إذا كان الاختلاف بسبب السوق ، أو نقص في العين غير
مضمون ، أما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ، ثم تلف
اعتبر أعلى القيم المنسوبة (٩) إلى العين من حين التفريط إلى التلف ،
ولو كان مثلبا ضمنه بمثله إن وجد ، وإلا فقيمة المثل عند الأداء

(١) أي يوم التلف .

(٢) أي قبل التلف .

(٣) أي يوم قبض وثيقة الدين وهو الرهن .

(٤) في أنه يؤخذ بأشق الأحوال .

(٥) أي قبل التفريط .

(٦) أي مطالبة الراهن المرتهن بالقيمة لا دخل لها في الضمان ، لأن المرتهن

كان ضامنا بمجرد التلف قبل المطالبة ، فلا معنى لكون المطالبة موجبة للضمان .

(٧) وهو ضمان يوم التلف ، لأنه وقت الانتقال .

(٨) سواء زادت قيمته عن يوم التلف أم نقصت .

(٩) بالجر صفة للقيم .

على الأقوى ، لأن الواجب عنده إنما كان المثل وإن كان متعلّفاً ، وانتقاله إلى القيمة بالمطالبة (١) ، بخلاف القيمي لاستقرارها في اللعنة من حين التلف مطلقاً (٢) .

(ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن) ، لأنه المنكر ، والأصل براءته من الزائد . وقيل : الراهن (٣) ، نظراً إلى كون المرتهن صار خائناً بتفريطه فلا يقبل قوله .

ويضعف بأن قبول قوله من جهة إنكاره ، لا من حيث كونه أميناً ، أو خائناً .

(العاشرة - لو اختلفا في) قدّر (الحق المرهون به ، حلف الراهن على الأقرب) لأصالة عدم الزيادة ، وبراعة ذمته منها ، ولأنه منكر ، وللرواية (٤) . وقيل : قول المرتهن استناداً إلى رواية (٥) ضعيفة ، (ولو اختلفا في الرهن والوديعة) بأن قال المالك : هو وديعة ، وقال الممسك : هو رهن (حلف المالك) لأصالة عدم الرهن ، ولأنه منكر ، وللرواية (٦) الصحيحة .

وقيل : يحلف الممسك استناداً إلى رواية (٧) ضعيفة . وقيل :

(١) أي بسبب المطالبة ، قاله سيدي .

(٢) سواء طالب الراهن أم لا ، لأنه من ابتداء التلف فلمتسه مشغولة من حينه .

(٣) أي حلف الراهن .

(٤) الوسائل كتاب الرهن باب ١٧ - الحديث ١ - ٢ .

(٥) الوسائل كتاب الرهن باب ١٧ - الحديث ٤ .

(٦) الوسائل كتاب الرهن باب ١٦ - الحديث ١ .

(٧) الوسائل كتاب الرهن باب ١٦ - الحديث ٣ .

الممسك إن اعترف له المالك بالدين ، وللمالك إن أنكره (١) . جمعا بين الأخبار (٢) ، وللقريئة (٣) . وضعف المقابل (٤) يمنع من تخصيص الآخر (ولو اختلفا في عين الرهن) فقال : رهتك للعبد فقال : بل الجارية (حلف الراهن) خاصة (وبطلا (٥)) ، لانقضاء ما يدهبه الراهن بإنكار المرتن ، لأنه (٦) جاز من قبله فيبطل بإنكاره ، لو كان (٧) حقا ، وانقضاء (٨) ما يدهبه المرتن بحلف الراهن .

(ولو كان) الرهن (مشروطا في عقد لازم مخالفا) ، لأن إنكار المرتن هنا يتعلق بحق الراهن حيث إنه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي

(١) أي الدين .

(٢) وهي الأخبار المختلفة التي ذكرت في كتاب الوسائل في ابواب الرهن باب ١٦ فراجع .

(٣) أي اعتراف المالك بالدين للممسك قريئة على أن العين في يد الممسك رهن فيقدم قول الممسك وهو المرتن .

(٤) وهي الرواية الضعيفة التي دلت على تقديم قول الممسك لا تقاوم الصحيحة ولا تخصصها . والرواية الصحيحة هي الرواية الواردة في تقديم قول المالك فيما إذا أنكر كما حلت في الهامش رقم ٦ ص ٩٣ - فلين قضيفة من مقاومتها للصحيحة وتخصيصها .

(٥) أي (رهن العبد) لإنكار المرتن ، و (رهن الجارية) لحلف الراهن .

(٦) أي الرهن ، فإذا أنكر الرهن بطل فهو دليل لبطلان رهن العبد .

(٧) أي ما يدهبه المالك وهو الراهن .

(٨) دليل لبطلان رهن الجارية الذي يدعيه المرتن .

هو ركن من أركان ذلك العقد اللازم فيرجع الاختلاف إلى تعيين الثمن (١) لأن شرط الرهن من مكملاته فكل يدهي ثمتا غير ما يدهيه الآخر فإذا تخالفا بطل الرهن ، وفسخ المرتن العقد المشروط فيه (٢) إن شاء ، ولم يمكن استدراكه (٣) كما لو مضى الوقت المحدود له (٤) ، وقيل : يقدم قول الراهن كالأول (٥) .

(الحادية عشر - لو أدى (٦) ديناً وعين به رهنا) بأن كان عليه ديون وعلى كل واحد رهن خاص فقصده بالمؤدي (٧) أحد الديون بخصوصه ليفك رهنا (فذاك) هو المتعين ، لأن مرجع التعيين إلى قصد المؤدي (٨) ، (وإن أطلق) ولم يسم أحدها (٩) لفظاً لكن قصده

(١) كما لو قال المرتن : بعني هذا بعشرة دنائير بشرط أن تكون الجارية رهنا .

وقال الراهن : بعتك هذا بعشرة دنائير بشرط أن يكون العبد رهنا ، فالاختلاف واقع في تعيين الثمن ، لأن شرط رهن العبد ، لو الجارية من مكملات الثمن (٢) أي في الرهن .

(٣) أي الرهن المشروط في العقد .

(٤) أي للدين .

(٥) وهي الدعوى الأولى وهو (اختلاف الراهن والمرتن في عين الرهن) في أنه يقدم قول الراهن .

(٦) أي في مقام وفاة الدين .

(٧) أي الدين للمؤدي .

(٨) على صيغة الفاعل المراد منه الراهن .

(٩) أي أحد الديون .

(لتخالف في القصد) فادعى كل منها (١) قصد الدافع ديناً غير الآخر
(حلف الدافع) على ما ادعى قصده ، لأن الاعتبار بقصده وهو أعلم به
وأما احتيج إلى التمين مع أن مرجع النزاع إلى قصد الدافع ، ودعوى
الغريم العلم به غير معقول ، لإمكان اطلاعه عليه بإقرار المقاصد ، ولو تخالفا
فيما تلفظ بإرادته فكذلك (٢) . ويمكن رده (٣) إلى ما ذكره (٤)
من التخالف في القصد ، إذ العبارة به (٥) ، والتلفظ كاشف عنه .

(وكذا لو كان عليه دين خال) عن الرهن ، وآخر به رهن
(فادعى الدافع عن المرهون به) ليفك الرهن ، وادعى الغريم الدافع
عن الخالي ليقب الرهن فالقول قول الدافع مع يمينه ، لأن الاختلاف يرجع
إلى قصده الذي لا يعلم إلا من قبله (٦) كالأول (٧) .

(١) الراهن والمرتهن ، أو الدائن والمدين . فالأول يدعي أنه أراد بإداء
المبلغ الكذائي فك الرهن الصلاني ، والثاني يقول : أنك أردت غيره . فكل منهما
يدعي بخلاف ما يدعيه الآخر .

(٢) أي حلف الدافع أيضاً كما كان الحلف للدافع في الصورة الأولى ، فالمعنى
أنه لو تخالف الراهن والمرتهن في الالفاظ الصادرة من الراهن .

فقال الراهن : تلفظت بكذا وهو دال على الدين القلاني .

وقال المرتهن : تلفظت بكذا الدال على دين غير الدين الذي يعينه الدائن .

(٣) أي رد التخالف فيما تلفظ به إلى التخالف في القصد حتى لا يحتاج

إلى جعلها صورتين .

(٤) أي المصنف .

(٥) أي بالقصد .

(٦) أي من قبل الراهن .

(٧) وهو التخالف في القصد .

(الثانية عشر - لو اختلفا فيما يباع به الرهن) فأراد المرتهن بيعه بنقد ، والراهن بغيره (يبيع بالنقد الغالب) ، سواء وافق مراد أحدهما أم خالفهما ، والبائع المرتهن إن كان وكيلا (١) ، والغالب (٢) موافق لمراده ، أو رجع (٣) إلى الحق ، وإلا (٤) فلالحاكم ، (فإن غلب نقدان يبيع بمشابه الحق (٥)) منها (٦) إن اتفق ، (فإن باينها (٧) حين الحاكم) إن امتنع من التعيين .

وإطلاق الحكم بالرجوع إلى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان أحدهما (٨)

(١) في البيع .

(٢) أي النقد الغالب ، (والواو) حالية .

فالمنع أن المرتهن يبيع الرهن إذا كان وكيلا في البيع والحال ، أن النقد الغالب يكون موافقا لمراده ، أي ما يطلب ببيع به .

(٣) أي رجع المرتهن إلى الحق وهو رضاؤه بالبيع بالنقد الغالب وإن لم يكن موافقا لمراده ، وهذا رجوع من المرتهن إلى الحق والصياح وخضوع منه للشرع .

(٤) أي وإن لم يكن نقد الغالب موافقا لمراده ولم يكن وكيلا في البيع تولى الحاكم بيع الرهن .

(٥) أي حق المرتهن .

(٦) أي من التقدين للغالبين .

(٧) أي بابن الدين - وهو حق المرتهن - التقدين للغالبين .

(٨) أي أحد التقدين للغالبين أقرب إلى الصرف إلى الحق .

كما لو كان طلب المرتهن (العملة الأجنبية) ، والنقد الغالب الدينار العراقي ، أو الريال الإيراني .

فإذا كانت العملة الأجنبية أسهل صرفا بأحدهما كالدينار العراقي مثلا تعين

بيعه به .

أقرب إلى الصرف إلى الحق ، وعدمه (١) ، وفي التروس : لو كان أحدهما - وعنى به (٢) المتباينين - أسهل صرفاً إلى الحق تعين ، وهو حسن . وفي التحرير : لو بايناه (٣) بيع بأولهما حفظاً (٤) . وهو أحسن ، فإنه وبما كان عسر الصرف أصلح للمالك (٥) وحيث يباع بغير مراده (٦) ينبغي مراعاة الحفظ له كغيره (٧) ممن يلي عليه الحاكم .

(١) أي عدم الاقربية إلى الصرف .

(٢) أي باحد التقدين الغالبين اللذين يباينان الحق .

(٣) أي التقدان الغالبان باينا الحق ، فرجع الضمير (الحق) .

(٤) أي استفادته وقضه أكثر قراهن .

(٥) وهو الراهن .

(٦) أي مراد الراهن .

(٧) أي كغير الراهن .



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الفجر



مرکز تحقیقات کتب و میراث علوم اسلامی

كتاب الحجر (١)

(وأسبابه ستة) بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب ،
ولا فهي أزيد من ذلك مفرقة في تضاعيف الكتاب ، كالحجر على الرهن
في الرهون ، وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن ، وعلى البائع في الثمن
المعين قبل تسليم المبيع ، وعلى المكاتب في كسبه لغير الأداء والنفقة ،
وعلى المرتد الذي يمكن حرده إلى الإسلام (٢) . والستة المذكورة هنا هي :
(الصغر . والجنون . والرق . والفكس . والسفه . وللرض) المتصل
بالموت .

(ويعد حجر الصغير حتى يبلغ) بأحد الأمور المذكورة في كتاب
الصوم (٣) ، (وَيَرشُدْ ، بأن يُصليحَ ماله) بحيث يكون له ملكة
ففسانية تقضي إصلاحه ، وتمنع إضاده وصرقه (٤) في غير الوجوه
اللائقة بأفعال العقلاء ، لا مطلق الإصلاح (٥) ، فإذا تحققت الملكة

(١) مصدر حَجَرَ يَحْجِرُ وزان نصر يصير بمعنى منع يقال : حجيره
عن كذا : أي منعه عن التصرف .

وشرها هو المنع المخصوص بأسباب ذكرها المصنف .

(٢) وهو الميكي .

(٣) الجزء الثاني ص ١٤٤ .

(٤) بالنصب صطفا على مفعول (تمنع) : أي وتمنع صرف ماله .

(٥) كما يستفاد من إطلاق عبارة المصنف ، بل المراد من الإصلاح هو

الإصلاح مع صدق الرشد .

المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر (وإن كان فاسقاً) على المشهور ، لإطلاق الأمر بدفع أموال البناني إليهم بإيناس الرشد (١) من غير اعتبار أمر آخر معه (٢) . والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال على الوجه المذكور وإن كان فاسقاً .

وقيل : يعتبر مع ذلك (٣) العدالة فلو كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر ، لنهي (٤) عن إيتاء السفهاء المال ، وما (٥) روي أن شارب الخمر سفیه ، ولا قائل بالفرق (٦) ، وعن ابن عباس (٧) أن الرشد هو الوكارة ، والحلم ، والمقل . وإنما يعتبر على القول بها في الابتداء (٨) ، لا في الاستدامة ، فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ : الأحوط أن يحجر عليه . مع أنه شرطها ابتداء ، ويتوجه

(١) كما في قوله تعالى : « وَأَهْبَلُوا الْبَنَانِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَمِنْهُمْ مَنْ أَنْسَمَ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ، وَالنِّسَاءُ : الْآيَةُ • فَإِنَّهَا لَا تَعْلَمُ عَلَى غَيْرِ الرُّشْدِ .

(٢) أي مع إيناس الرشد .

(٣) أي مع الإصلاح .

(٤) وهو قوله تعالى : « لَا تَوْفُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَهُمْ » .

(٥) مجرور بحلا عطف على مدخول (لام الجارة) : أي للنهي ولما روي

فالأية بانضمام الرواية إليها تدل على لزوم العدالة بناء على أن الفاسق سفیه وأي سفاهة اعظم من الفسق كما في الرواية . والرواية في الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٣ الحديث ٢

(٦) بين الخمر وضربها .

(٧) الدر المنثور ج ٢ ص ١٢١ .

(٨) أي في أول البلوغ ، فلو عرض الفسق بعد ذلك لم يضرب ولا يحجر عليه

على ذلك (١) أنها لو كانت شرطاً في الابتداء لأعتبرت بعده (٢) لوجود المقتضي (٣) .

(ويختبر) من يراد معرفة رشده (بما يلائمه) من التصرفات والأعمال ، ليظهر إتصافه بالملكة ، وعدمه ، فمن كان من أولاد التجار فوُضَّ إليه البيع والشراء بمعنى مما كسبه (٤) فيها على وجهها (٥) ، ويراعى إلى أن يتم مساومته ثم يتولاه الولي إن شاء ، فإذا تكرر منه ذلك (٦) ، وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد .

وإن كان من أولاد من بُصَّان عن ذلك أختبر بما يناسب حال أهله ، إما بأن يُسَلَّم إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه ، أو مواضعها التي هيئت له ، أو بأن يستوفي (٧) الحساب على معاليهم ، أو نحو ذلك (٨) ، فإن وفى بالأفعال الملائمة فهو رشيد ، ومن تضييعه : إنفاقه في الهرمات ، والأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته ، وبلده ،

(١) أي على اشتراط العدالة .

(٢) أي بعد الابتداء .

(٣) وهي الأدلة التي تمسك بها القائل بالعدالة ابتداءً .

(٤) مصدر ما كس بما كس ، يقال : ما كسه أي استحطه الخن وطلب نفسه

منه . وهي المداقة في إتمام القيمة والمخاطرة في ذلك .

(٥) أي على الطريق المتعارف في البيع والشراء من المداقة في ثمن المبيع

من طرف البائع أو المشتري .

(٦) أي المماكة والمساومة على وجهها .

(٧) أي يجمع طلباتهم .

(٨) بما يدل على كاله ورشده .

وشرفه ، وضعته . والأمتعة واللباس كذلك (١) .

وأما صرفه في وجوه الخير من الصدقات ، وبناء المساجد ، وإقراء الضيف والأقوى أنه غير قاذح مطلقاً (٢) ، إذ لا ستراف في الخير ، كما لا غير في الستراف ، وإن كان أتى المختبر بما يناسبها من الأعمال كالغزل ، والحياطة ، وشراء آلائها للمساعدة لأمثالها بغير غبن ، وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك ، والمحافظة على أجرة مثلها إن عملت للخير ، وحفظ ما تلبه من أسباب البيت ، ووضعها على وجهه ، وصون أطعمته التي تحت يدها من مثل الخمر والخمر ونحو ذلك ، فإذا تكرر ذلك على وجه الملكة ثبت الرشد ، وإلا فلا . ولا يقدح فيها وقوع ما ينالها نادراً من الغلط والانخداع في بعض الأحيان ، لو فوجئه كثيراً من الكاملين ووقت الاختبار قبل البلوغ ، عملاً بظاهر الآية (٣) .

(ويثبت الرشد) لمن لم يختبر (بشهادة النساء في النساء لا غير) لسهولة إطلاعهن عليهن غالباً ، عكس الرجال ، (وبشهادة الرجال مطلقاً) ذكراً كان المشهود عليه ، أم أنثى ، لأن شهادة الرجال غير مقيدة (٤) . والمعتبر في شهادة الرجال اثنان ، وفي النساء أربع ، ويثبت رشد الأنثى بشهادة رجل وامرأتين أيضاً ، وبشهادة أربع غنائم . (ولا يصح اقرار السفيه بماله) ويصح بغيره كالتسب وإن أوجب

(١) أي كالأطعمة الخفية في أنها يراعى فيها الحياطة بحسب الوقت والبلد .

(٢) سواء كانت لائقة بماله أم لا .

(٣) كما مرت الإشارة إليها في الهامش رقم ١ ص ١٠٢ .

(٤) يكون المشهور عليه رجلاً .

للتفقة ، وفي الاتفاق عليه (١) من ماله (٢) أو بيت المال قولان ،
أجودهما الثاني ، وكالإقرار بالجناية الموجبة للقصاص وإن كان نفساً ،
(ولا تصرفه في المال) وإن ناسب أفعال العقلاء ، ويصح تصرفه فيها
لا يتضمن إخراج المال كالطلاق (٣) ، والظهار ، والخلع .

(ولا يُسكَّم عوض الخلع إليه) لأنه تصرف مالي ممنوع منه .
(ويجوز أن يتوكل غيره في سائر المقود) أي في جميعها . وإن كان
قد ضعف إطلاق (٤) عليه (٥) بعض أهل العربية ، حتى عدّه في درجة
القصاص ، من أوهام الخواص ، وجعله مختصاً بالإناني أخذاً له من السور
وهو البقية ، وعليه جاء قول النبي صلى الله عليه وآله لابن عباس
لما أسلم على عشر نسوة : أمسك عليك أربعاً ، وفارق سائرهن (٦) ، لكن
قد أجازوه بعضهم . وإنما جاز توكيل غيره له ، لأن عبارته ليست مساوية
مطلقاً (٧) ، بل مما يقتضي التصرف في ماله (ويمتد حجر المجهنون)
في التصرفات المالية وغيرها (حتى يتيق) ويكمل عقله (والولاية في مالها)
أي الصغير والمجهنون (للأب والجد) له وإن علا (فيشتركان في الولاية)
لو اجتماعاً ، فإن اتفقا على أمر نفذ ، وإن تعارضا قدم عقد السابق

(١) أي على المقر له الذي أقر له السفيه .

(٢) أي من مال السفيه .

(٣) هذا إذا كان الزوج قد أعطى مهرها قبل السفه . وأما إذا لم يعطها
وصار سفيهاً فلا يصح طلاقه .

(٤) أي إطلاق (السائر) على (الجميع) .

(٥) أي على الجميع .

(٦) المغني ج ٧ ص ٥ .

(٧) سواء كان في ماله أم في مال الغير .

فإن اتفقا في بطلانه ، أو ترجيح الأب ، أو الجدة أوجه ، (ثم الوصي)
 لأحدهما مع فقدهما ، (ثم الحاكم) مع فقد الوصي .
 (والولاية في مال السفه الذي لم يسبق رشده كذلك) للأب والجدة
 إلى آخر ما ذكر عملا بالامتصاص (فإن سبق) رشده وارتفع الحجر
 عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه (فللحاكم) الولاية دونهم لارتفاع الولاية
 عنه بالرشد فلا تعود إليهم إلا بدليل ، وهو متنفذ ، والحاكم ولي عام
 لا يحتاج إلى دليل وإن تخلف في بعض الموارد (١) . وقبل : الولاية
 في ماله للحاكم مطلقاً (٢) ، لظهور توقف الحجر عليه ، ورفعه على حكمه (٣)
 في كون النظر إليه ، (والعهد بمنوع) من التصرف (مطلقاً) في المال
 وغيره ، سواء أحلنا ملكه أم قلنا به ، عدا الطلاق فإن له إيقاعه وإن كره
 المولى ، (والمريض ممنوع مما زاد عن الثالث) إذا تبرع به ، أما لو عاوض
 عليه بشئ مثله فقد ، (وإن تجز) ما تبرع به في مرضه بأن وهبه ،
 أو وقفه ، أو تصدق به ، أو حابى به في بيع ، أو إجارة (على الأقوى)
 الأخبار (٤) للكثرة الدالة عليه منطوقاً ومفهوماً ، وقبل : يمضي من الأصل
 للأصل ، وعليه شواهد من الأخبار (٥) (وبثبت الحجر على السفه بظهور

(١) كما سبق قريباً في موارد ولاية الأب ، والجدة ، والوصي لها .

(٢) أي وإن لم يسبق رشده .

(٣) أي على حكم الحاكم .

(٤) راجع الوسائل كتاب الوصايا - باب حكم تصرفات المريض المنجزة

في مرض الموت فانك تجد هناك الأحاديث الواردة في هذا الباب .

(٥) الوسائل كتاب الوصايا - باب ١٠ - الحديث ٤ .

سفه ، وإن لم يحكم الحاكم به (١) لأن مقتضى له (٢) هو السفه ، فيجب تحققه بتحقيقه (٣) ، ولظاهر قوله تعالى : « فإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا (٤) » حيث أثبت عليه الولاية بمجرد .

(ولا يزول) الحجر عنه (إلا بحكمه (٥)) لأن زوال السفه يفترق إلى الاجتهاد ، وقيام الأمارات ، لأنه أمر خفي فيناط (٦) بنظر الحاكم . وقيل : يتوقفان (٧) على حكمه لذلك (٨) . وقيل : لا فيها (٩) ، وهو الأقوى ، لأن مقتضى الحجر هو السفه فيجب أن يثبت بثبوته ، وزوال بزواله ، ولظاهر قوله تعالى : « فإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

(١) أي بالحجر .

(٢) أي للحجر .

(٣) مرجع الضمير (السفه) كما وأن مرجع الضمير في (تحققه) الأول (الحجر) .

فالمنع أنه متى وجد السفه يثبت الحجر عليه وإن لم يحكم الحاكم بالحجر .

(٤) البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٥) أي يحكم الحاكم .

ولا يعني أن رفع الحجر عن السفه يحتاج إلى حكم الحاكم . وأما وضع الحجر عليه فلا يحتاج إليه .

(٦) أي يتعلق بنظر الحاكم .

(٧) أي وضع الحجر ، ورفع الحجر .

(٨) أي لأجل التعليل المذكور : (وهو خفاء السفه) لاحتياجه إلى الاجتهاد وقيام الأمارات .

(٩) أي لا يتوقف حجر السفه على حكم الحاكم لا في الوضع ولا في الرفع .

الْيَهُيمَ أَمْوَالَهُمْ (١) « حيث علق الأمر بالدفع على لإنساس الرشد ، فلا يتوقف على أمر آخر .

(ولو عامله العالم بحاله اعتماد ماله) مع وجوده ، لبطلان المعاملة (فإن تلف فلا ضمان) لأن المعامل قد ضيع ماله بيده ، حيث سلمه إلى من نهى الله تعالى عن إيتائه (٢) ، ولو كان جاهلاً بحاله فله الرجوع مطلقاً (٣) ، لعدم تقصيره . وقبل : لا ضمان مع التلف مطلقاً (٤) ، لتقصير من عامله قبل اختباره . وفصل ثالث : فحكم بذلك (٥) مع قبض السفينة المال بإذن مالكة ولو كان بغير إذنه ضمه مطلقاً (٦) ، لأن المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم ليكون قابضاً للمال بغير إذن ، فيضمنه ، كما لو أئلف مالا ، أو غصبه بغير إذن مالكة . وهو حسن .

(وفي إبداعه ، أو إعارته ، أو إجاراته فيئلف العين نظر) من (٧) تفريطه بتسليمه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله : وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ (٨) ، فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر ،

(١) النساء : الآية ٥ .

(٢) لقوله تعالى : « وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ » .

(٣) أي وإن تلف المال .

(٤) سواء كان عالماً بالسفه أم لا .

(٥) أي يعلم الضمان ، سواء كان عالماً ، أم لا .

(٦) سواء كان عالماً أم لا ، وسواء تلف المال أم لا .

(٧) دليل لعدم ضمان السفينة ، لأن (المعامل) - بصيغة الفاعل - قد فرط

بحاله حيث سلمه إلى من نهى الله عنه .

(٨) النساء : الآية ٤ .

ومن عدم (١) تسليطه على الإلتلاف ، لأن المال في هذه المواضع أمانة يجب حفظه ، والإلتلاف حصل من السفية بغير إذن فيضمنه كالنصب ، والحال أنه بالغ عاقل ، وهذا هو الأقوى .

(ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمسا وعشرين سنة) إجماعا منا لوجود المفتضي للحجر ، وعدم صلاحية هذا السن لرفعه . ونبه بذلك (٢) ، على خلاف بعض (٣) الصامة ، حيث زعم أنه متى بلغ خمسا وعشرين سنة يفك حجره به وإن كان سفيا ، (ولا يمنع من الحج الواجب مطلقاً) ، سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر أم لا ، وسواء وجب بالأصل أم بالعارض كالمندور قبل السفه ، لتعنه عليه ، ولكن لا يستلزم النفقة ، بل يتولاها الولي ، أو وكيله (٤) ، (ولا) من الحج (المندوب إذا استوثق نفقته) حضراً وسفراً ، وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا يمكن فعله في الحضر .
(ونعتقد بعينه) لو حلف ، (ويكفر بالصوم) لو حنث ، لمنعه

(١) دليل نصيان السفية .

(٢) (وهو عدم رفع الحجر عن السفية ببلوغه هذه السن) .

(٣) قال أبو حنيفة : إذا بلغ السفية خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر

ودفع إليه ماله . المغني ج ٤ ص ٤١١ .

(٤) معناه تسليم المال منها إلى الرفقة ممن يوثق به .

ولا اظن أن المراد من (بل يتولاها الولي ، أو وكيله) أي وكيل الولي :

أنها يسافران معه ، لأنها إن سافرا على نفقة أنفسهما فذلك غير مراد قطعاً ، إذ لا مبرر لذلك .

وإن سافرا على نفقة السفية فذلك موجب لزيادة صرف المال وهو ممنوع .

من التصرف المالي ، ومثله (١) العهد والنذر ، وإنما يعتقد ذلك (٢) حيث لا يكون متعلقه المال ليتمكن الحكم بالصحة ، فلو حلف أو نذر أن يتصدق بمال لم يعتقد نذره ، لأنه تصرف مالي .

هذا مع ثبته ، أما لو كان مطلقاً لم يبعد أن يراعى في إنفاذه الرشد (وله العفو عن القصاص) ، لأنه ليس بمالي ، (لا الذب) ، لأنه تصرف مالي ، وله الصلح عن القصاص على مال ، لكن لا يُسَلَّم إليه .

(١) أي ومثل انعقاد الجمين انعقاد النذر والعهد .

(٢) أي العهد والنذر والجمين .

كتاب الضمان



كتاب الضمان (١)

والمراد به الضمان بالمعنى الأخص قسم الحوالة والكفالة ، لا الأعم (٢)
الشامل لها (وهو التعهد بالمال) أي الالتزام به (من البريء) من مال
مماثل لما ضمنه للمضمون عنه . وبقيد المال خرجت الكفالة فلإنها تعهد
بالنفس ، وبالبريء الحوالة بناء على اشتراطها (٣) يشغل ذمة المحال عليه
للمحيل بما أحل به .

(ويشترط كماله) أي كمال الضامن المدلول عليه بالمصدر (٤) ،
أو اسم الفاعل (٥) ، أو المقام (٦) ، (وحرية) فلا يصح ضمان العبد
في المشهور ، لأنه لا يقدر على شيء . وقيل : يصح ويتبع به بعد العتق
(إلا أن بأذن المولى فيثبت) المال (في ذمة العبد) ، لا في مال المولى
لأن إطلاق الضمان أعم من كل منها (٧) فلا يدل على الخاص (٨) ،

(١) مصدر ضمن يضمن الشيء معناه - لمة - : التكفل . وشرعا بالمعنى
الأخص (وهو التعهد بالمال) .

(٢) (وهو التعهد المطلق) ، سواء كان في الأموال أم في الأبدان .

(٣) أي الحوالة .

(٤) وهو (الضمان) فالمصدر دال على اسم الفاعل ، لأنه لا بد له من فاعل

وهو (الضامن) .

(٥) وهو (البريء) في قول الماتن .

(٦) لأن الكلام في الضمان ، والضامن .

(٧) أي من ذمة المولى ، ومن ذمة العبد .

(٨) وهي ذمة المولى .

وقيل : يتعلق بكسبه حملا على المهور من الضمان الذي يستعقب الأداء (١) وربما قيل بتعلقه بمال المولى مطلقاً (٢) ، كما لو أمره بالاستئانة (٣) ، وهو منجه ، (إلا أن يشترط كونه من مال المولى) فيأزم بحسب ما شرط ويكون (٤) حينئذ كالوكيل ، ولو شرطه من كسبه فهو كما لو شرطه من مال المولى ، لأنه (٥) من جملة ، ثم إن وفي الكسب بالحق المضمون وإلا ضاع ما قصر ، ولو أعتق العبد قبل إمكان تجديد شيء من الكسب ففي بطلان الضمان ، أو بقاء التعلق به وجهان .

(ولا يشترط علمه (٦) بالمستحق (٧)) للمالك المضمون وهو المضمون له بنسبه أو وصف ، لأن الفرض إيفاء الدين وهو لا يتوقف على ذلك (٨) ، وكلنا لا يشترط معرفة قدر الحق المضمون ، ولم يذكره المصنف ، ويمكن إرادته من العبارة بحمل المستحق مبنياً للمجهول ، فلو ضمن

(١) أي يقع الاداء بعد الضمان ، ولا يتراخي عنه ، فإن قلنا بتهيئة الضمان إلى ما بعد العتق فربما أوجب تراخي الاداء عن الضمان .

(٢) سواء كان بكسب العبد أم من غيره .

(٣) لأن المولى إذا أمر عبده بالاستئانة يكون الوفاء من مال المولى مطلقاً لا في خصوص كسب العبد .

(٤) أي العبد .

(٥) أي كسب العبد .

(٦) أي الضامن .

(٧) على صيغة الفاعل : أي لا يشترط علم الضامن بمن يضمن له المال .

(٨) أي على معرفة الضامن للمضمون له .

ما في ذمته (١) صحح على أصح القولين ، للأصل ، وإطلاق النص (٢) ولأن الضمان لا يتأفيه الغرر ، لأنه ليس معاوضة ، لجوازه من المئبرع . هذا إذا أمكن العلم به بعد ذلك (٣) كالمثال (٤) ، فلو لم يمكن كضمنت لك شيئاً مما في ذمته (٥) لم يصح قطعاً ، وعلى تقدير الصحة (٦) يلزمه (٧) ما تقوم به البيئة أنه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان ، لا ما يتجدد (٨) ، أو يوجد في دفتر (٩) ، أو يقر به للمضمون (١٠) ، أو يحلف عليه المضمون له برد الدين من المضمون عنه ، لعدم دخول الأول (١١) في الضمان ، وعدم ثبوت الثاني (١٢) ، وعدم نفوذ الإقرار (١) أي لو ضمن ضامن ما في ذمة شخص من دون أن يعرف المضمون له وقدر المال .

(٢) الوسائل كتاب الضمان باب ٢ - ٣ .

(٣) أي بعد الضمان ،

(٤) كما في قوله (فلو ضمن ما في ذمته) فإنه يمكن العلم بالمقدار المضمون بعد الضمان .

(٥) أي في ذمة الدائن .

(٦) أي صحة الضمان حيث اجتمعت الشروط .

(٧) أي الضامن . هذا إذا كانت هناك خصومة بين المضمون له والمضمون عنه ، أو بين المضمون له والضامن فحينئذ يحكم الحاكم على طبق البيئة .

(٨) أي من الدين بعد الضمان ، فإن الدين المتجدد لا يلزم الضامن .

(٩) أي في دفتر المضمون له الذي هو الدائن .

(١٠) وهو للدين .

(١١) وهو الدين المتجدد بعد الضمان .

(١٢) وهو (ما وجد في دفتر المضمون له) .

في الثالث (١) على الغير ، وكون (٢) الخصومة حينئذ (٣) مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه (٤) ما يثبت بمنازعة (٥) غيره (٦) ، كما (٧)

(١) وهو اقرار المضمون عنه الذي هو المدينون ، لأن اقراره نافذ على نفسه لا على الضامن فلا ينافي القاعدة المشهورة : (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) .
(٢) تعليل لعدم ثبوت الزائد من الدين على الضامن بحلف المضمون له حين رد المضمون عنه اليهين للوجهة اليه .

بيان ذلك : أن الخصومة وان كانت بين المضمون له في طرف وكل من الضامن والمضمون عنه في طرف آخر .

يعنى أن خصومة المضمون له موجهة ضد الضامن والمضمون عنه كليهما ، لكنه مع ذلك لا يثبت على الضامن ما ثبت على المضمون عنه بسبب يمين المضمون له في الصورة الرابعة : وهو (حلف المضمون له بسبب اليمين المردودة من قبل المضمون عنه) .

(٣) اي حين النزاع بين المضمون له ، والمضمون عنه .

(٤) اي الضامن .

(٥) مصدر مضاف الى المفعول وهو لفظ (غير) المراد منه المضمون عنه والفاعل محذوف وهو المضمون له : فالمعنى أنه بمنازعة المضمون له مع المضمون عنه ، وثبوت الحق على المضمون عنه لا يثبت حق في ذمة الضامن .

(٦) مرجع الضمير (الضامن) .

(٧) اي كما وأنه لا يثبت على المضمون عنه ما اقر به الضامن للمضمون له من الدين الزائد الذي يدعيه المضمون له على المضمون عنه .

فالاحاصل : أنه كما لا يثبت في ذمة الضامن المقدار الزائد من الدين المدعى من قبل المضمون له على المضمون عنه بمجرد منازعة المضمون له مع المضمون عنه كذلك لا يثبت على المضمون عنه المقدار الزائد من الدين بمجرد اقراره

لا يثبت ما يقرُّ به ، في الرابع (١) .

نعم (٢) لو كان الحلف برد الضامن ثبت (٣) ما حلف (٤) ،

الضامن للمضمون له .

(١) الجار والمجرور متعلق به (وكون الخصومة) .

أي أن الخصومة بين الضامن والمضمون عنه في الصورة الرابعة (وهو حلف المضمون له باليمين المردودة من قبل المضمون عنه) الى اخر ما ذكر في الهامش رقم ٢ من الصفحة ١١٦ .

ولا يخفى عليك أن هذه الجملة : وهو (في الرابع) من العبارات الغامضة وقد يُتخيل أنها متعلقة بقول الشارح : (ما يقرُّ به) مع أن ما اقر به الضامن ليس داخلاً في الاقسام الاربعة ، اذ الاقسام الاربعة هي : (تجدد الدين) و (وجوده في دفتر) و (اقرار المضمون عنه) و (حلف المضمون له باليمين المردودة) .

فاقرار الضامن للمضمون له بالدين الزائد لا يثبت حقاً على المضمون عنه فهو خارج عن الاقسام الاربعة كما علمت ، اذن فالمتعين أن (في الرابع) متعلق به (وكون الخصومة) .

(٢) استدراك لثبوت الدين الزائد على الضامن لو رد اليمين الموجهة اليه من قبل المضمون له التي وجهها اليه المضمون عنه فلو لم يحلف ورد اليمين ايضاً توجه ثبوت الزائد عليه .

(٣) اي الزائد على الضامن بمجرد رده اليمين الموجهة اليه من قبل المضمون له

(٤) فاعل حلف (المضمون له) اي ثبت على الضامن الزائد بعد

حلف المضمون له .

عليه (١) .

(و) كذا (لا) يشترط علمه (بالغريم) وهو المضمون عنه ،
لأنه وفاء دين عنه وهو جائر عن كل مديون .
ويمكن أن يريد به الأعم منه (٢) ، ومن المضمون له ، ويريد
بالعلم به (٣) : الإحاطة بمعرفة حاله من نسب أو وصف ، لسهولة (٤)
الاقتضاء ، وما شاكله ، لأن الغرض لإفائه الدين ، وذلك (٥) لا يتوقف
على معرفته (٦) كذلك (٧) ، (بل تميزهما) أي المستحق (٨) والغريم
ليمكن توجه القصد (٩) اليهما ، أما الحق فليمكن أدائه ، وأما المضمون له
فليمكن إفاءه ، وأما المضمون عنه فليمكن القصد إليه .
وبشكل بأن المعتبر القصد إلى الضمان وهو الترام المال الذي يذكره

(١) مرجع الضمير (ما الموصولة) : أي ثبت على الضامن ما حلف عليه
المضمون عنه .

(٢) أي من الغريم .

(٣) أي بالغريم .

(٤) تعطيل لعدم لزوم علم الضامن بنسب المضمون عنه ، أو بوصف
من أوصافه ، لاستحباب كون المضمن سهل القضاء ، وسهل الاقتضاء كما في الخبر:
« المضمن سهل القضاء وسهل الاقتضاء » .

(٥) أي إيفاء الدين .

(٦) أي الغريم .

(٧) أي بخصوصياته من النسب ، أو الوصف .

(٨) وهو المضمون له ، والمراد من الغريم : المضمون عنه .

(٩) أي قصد الضامن إلى كل من الغريم والمستحق .

المضمون له ، وذلك (١) غير متوقف على معرفة من عليه الدين . فلو قال شخص : إني استحق في ذمة آخر مائة درهم مثلاً فقال آخر : ضمنها لك كان قاصداً إلى عقد الضمان عن كان عليه الدين مطلقاً (٢) ، ولابدليل على اعتبار العلم بخصوصه (٣) .

(ولابد له من إيجاب وقبول مخصوصين (٤)) ، لأنه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، (والإيجاب ضمنى ، ونكفت) ، ويتميز عن مطلق الكفالة بحمل متعلقها (٥) المال (ونقلت وشبهه) من الألفاظ الدالة عليه صريحاً ، (ولو قال مالك هندی ، أو علي ، أو ما عليه (٦) علي فليس بصريح) ، لجواز إرادته أن للغير تحت يده مالا ، وأنه قادر على تحليصه ، أو أن عليه السعي ، أو المساعدة ، ونحوه .

وقبل إن « علي » (٧) ضمان ، لاقتضاء علي* الالتزام ، ومثله (٨) في ذمتي وهو متجه ، أما ضمانه علي* (٩) فكاف ، لاقتضاء الاحتمال .

(١) أي التزام الضامن للمال الذي بذكره المضمون له .

(٢) أي من دون أن يعرفه .

(٣) أي بخصوص من عليه الدين وهو المضمون عنه .

(٤) أي إيجاب مخصوص بالضمان ، وقبول مخصوص به .

(٥) أي متعلق الكفالة .

(٦) أي ما على المدين .

(٧) في قول القائل : « مالك علي* » ، أو ما عليه علي* .

(٨) أي مثل (علي*) في اقتضاء الضمان .

(٩) أي لو قال القائل : (ضمانه علي*) .

مع نصريحه (١) بالمال (فيقبل المستحق) وهو المضمون له .
 (وقيل : يكفي رضاه) بالضمان وإن لم يصرح بالقبول ، لأن حقه
 يتحول من ذمة إلى أخرى ، والناس يختلفون في حسن المعاملة ، وسهولة
 القضاء ، فلا بد من رضاه (٢) به (٣) ولكن لا يعتبر القبول ، للأصل ،
 لأنه وفاء دين .

والأقوى الأول (٤) ، لأنه عقد لازم فلا بد له من إيجاب وقبول
 لفظين صريحين متطابقين هريين ، فلي ما اختاره من اشتراطه (٥) يعتبر فيه
 ما يعتبر في العقود اللازمة (٦) .

وعلى القول الآخر (٧) (فلا بشرط فورية القبول) ، للأصل ،
 وحصول الغرض . وقيل : لا يشترط رضاه مطلقاً (٨) ، لما روي
 من ضمان علي عليه الصلاة والسلام دين الميت الذي امتنع النبي صلى الله
 عليه وآله وسلم من الصلاة عليه ، لمكان دينه (٩) .

(ولا عبرة بالغريم (١٠)) وهو المضمون عنه ، لما ذكرناه من أنه

(١) أي مع نصريح الضامن بقواه : ضمان مالك علي .

(٢) أي المستحق .

(٣) أي بالضمان .

(٤) وهو الاحتياج إلى القبول اللفظي ، دون الرضا القلبي .

(٥) أي من اشتراط القبول اللفظي .

(٦) ومن جعلها فورية القبول .

(٧) وهو كفاية الرضا من دون اللفظ .

(٨) لا لفظاً ، ولا قلباً .

(٩) الوسائل كتاب الضمان أحكام الضمان باب ٣ الحديث ٢ .

(١٠) أي برضى الغريم .

وفاء عنه ، وهو غير متوقف على إذنه . (نعم لا يرجع (١) عليه مع عدم إذنه) في الضمان وإن أذن في الأداء ، لأنه متبرع ، والضمان هو الماقل للآل من الدمة ، (ولو أذن) له في الضمان (رجع) عليه (بأقل الأمرين مما أداه ، ومن الحق) فإن أدى أزيد منه (٢) كان متبرعا بالزائد ، وإن أدى أقل لم يرجع بغيره ، سواء أسقط الزائد عنه بصلح أم لإبراء ، ولو وهبه (٣) بعد ما أدى (٤) الجميع (٥) البعض (٦) ، أو الجميع جاز رجوعه (٧) به ، ولو أدى عرضاً (٨) رجع بأقل الأمرين من قيمته (٩) ومن الحق ، سواء رضي المضمون له به (١٠) عن الحق من غير عقد ، أو بصلح .

(وبشروط فيه) أي في الضامن (للامانة) بأن يكون مالكا لما

- (١) أي الضامن والضامير في (عليه) يرجع الى المضمون عليه .
- (٢) أي من الحق .
- (٣) فاعل وهب : (المضمون له) ، ومرجع الضمير في وهبه : (المضمون عنه) .
- (٤) أي الضامن .
- (٥) مفعول أدّى ، وفاعله : الضامن .
- (٦) مفعول ثان له (وهبه) كما وأن (الجميع) الثاني معطوف على البعض .
- (٧) أي الضامن ، ومرجع الضمير في (به) (البعض - أو الجميع) .
- فالحق أن المضمون له لو وهب للمضمون عنه بعض الدين ، أو جميعه بعد أن أدّى الضامن الدين جاز للضامن الرجوع على المضمون له بذلك البعض الموهوب أو الكل .
- (٨) أي متاعاً بدل النقد .
- (٩) أي من قيمة المتاع ، والمراد من الحق : (الدين) .
- (١٠) أي بالمتاع .

يُوفي به الحق المضمون ، فاضلا عن المستثنيات في وفاة الدين ، (أو علم المستحق بإصداره (١)) حين الضمان ، فلو لم يعلم به حتى ضمن تغيير المضمون له في الفسخ . وإنما تعتبر الملامة في الابتداء ، لا الإستدامة ، فلو تجدد إصداره بعد الضمان لم يكن له الفسخ ، لتحقيق الشرط (٢) حاله وكما لا يقدر تجديد إصداره فكذا تعلو الأسئفاه منه بوجه آخر (٣) .

(ويميز الضمان حالا ، ومؤجلا (٤) ، عن حال ومؤجل (٥)) ، سواء تساوى المؤجلان في الأجل أم تفاوتا ، للأصل .

ثم إن كان الدين حالا رجع مع الأداء مطلقاً (٦) ، وإن كان (٧) مؤجلا فلا يرجع (٨) عليه إلا بعد حلوله وأدائه مطلقاً (٩) (والمال المضمون : ما جاز أخذ الرهن عليه) وهو المال الثابت في الذمة وإن كان

(١) أي بإصدار الضامن .

(٢) وهي الملامة أي الفسخ .

(٣) كما لو سأل الرهن أوصيات .

(٤) بأن يقول : ضمن لك الآن على أن أوفيك بعد شهر .

(٥) فصور المسألة أربعة :

(الأولى) الضمان الحال عن الدين الحال .

(الثانية) الضمان المؤجل عن الدين الحال .

(الثالثة) الضمان الحال عن الدين المؤجل .

(الرابعة) الضمان المؤجل عن الدين المؤجل .

(٦) سواء كان الضمان حالا أم مؤجلا .

(٧) أي الدين .

(٨) أي للضامن ، ومرجع الضمير في (عليه) : (المضمون منه) .

(٩) سواء كان الضمان حالا أم مؤجلا .

متزلزلا (١) ، (ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن) أي دركه على تقدير الاحتياج إلى رده (لزمه) ضمانه (في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس كاستحقاق (٢)) للمبيع المعين ولم يُعجز المالك المبيع ، أو أجزأه ولم يُعجز قبض البائع الثمن (٣) ، ومثله (٤) تبينُ خال في البيع (٥) اقتضى فساده من رأس ، كتخلف شرط ، أو اقتران شرط فاسد (٦) ، لا ما تجدد فيه البطلان كالفسخ بالتضاليل والمجلس (٧) ، والحيلوان ، والشرط وتلف المبيع قبل القبض ، لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه (٨) حين الضمان

(١) كما في البيع الخياري .

(٢) أي ظهر مستحقا للغير .

(٣) بل يريد المالك قبض الثمن بيده .

ولا يخفى عليك أنه لا مجال لبطلان البيع هنا ، لأنه بعد الإجازة يكون البيع صحيحا . نعم للمالك فسخ المعاملة لو لم يسط البائع الثمن للمالك ، لخيار تخلف الثمن . وكذا يحتمل الخيار للمشتري حيث إنه دفع الثمن . والحال أن المالك الأصلي يريد منه قبض الثمن مرة أخرى فينصاعف عليه الثمن .

ويحتمل بطلان البيع رأسا ، لأن المالك أجاز المبيع ولم يحجز القبض الذي هو من مستلزمات البيع فيبطل البيع رأسا .

(٤) أي ومثل ظهور استحقاق المبيع للغير في بطلان البيع رأسا .

(٥) كما لو لم يقترون القبول بالإيجاب .

(٦) كما لو شرط في البيع ارتكاب محرم كشرب الخمر مثلا .

فهذه الوجوه كلها توجب بطلان البيع من أصله . فإذا تخلف الثمن

على المشتري لزم الضامن .

(٧) أي كخيار المجلس .

(٨) وهو البائع .

على تقدير طرؤه الانتفاع بخلاف الباطل من أصله ولو في نفس الأمر (١)
 (ولو ضمن له) أي المشتري ضامن عن البائع (درك ما يحدته)
 المشتري في الأرض (من بناء، أو خرس) على تقدير ظهورها مستحقة
 للبائع، وقلمه (٢) لها، أو أخذه أجرة الأرض (فالأقوى جوازه)
 لوجود سبب الضمان حالة العقد، وهو كون الأرض مستحقة للغير.
 وقيل: لا يصح الضمان هنا، لأنه ضمان ما لم يجب، لعدم استحقاق
 المشتري الأرض على البائع حينئذ (٣)، وإنما استحقه بعد القلع.
 وقيل: إنما يصح هذا الضمان من البائع، لأنه ثابت عليه بنفس
 العقد وإن لم يضمن، فيكون ضمانه تأكيداً.
 وهو ضعيف، لأنه لا يلزم من ضمانه لكونه بالعمى مسلطاً
 على الانتفاع (٤) مجاناً (٥)،

(١) أي حين البيع لم يكن بطلان البيع معلوماً، لكنه بعد تمام البيع تبين
 بطلانه.

(٢) أي قلع المالك الأصلي، كما وأن مرجع الضمير في (أخذه) المالك.

(٣) أي حين تبين أن الأرض مستحقة للغير.

(٤) أي انتفاع المشتري، فالالف واللام عوض عن المضاف إليه الذي هو
 المشتري. كما وأن الضمير في (ضمانه) يرجع إلى (البائع) و (مسلطاً) بصيغة
 الفاعل وهو منصوب بناء على كونه خبراً ثانياً لقوله: لكونه بائعاً أي - لكونه
 بائعاً ومسلطاً.

(٥) منصوب على الحالية: أي والحال أن تسلط البائع للمشتري
 على الانتفاع يكون مجاناً.

ضمانه (١) بعقده مع عدم اجتماع شرائطه التي من حملتها كونه ثابتاً حال الضمان .

وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه (٢) حق الرجوع بسبب البيع ، فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته (٣) ، كما لو كان له خياران فأسقط أحدهما ، ونظير ضمان غير البائع يدرك الغرض ضمانه (٤) عهدته المبيع لو ظهر معيباً فبطلاب المشتري بالارش ، لأنه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان ، ووجه العلم (٥) هنا أن الاستحقاق له (٦) إما حصل بعد العلم بالعيب ، واختيار أخذ الارش . والموجود (٧) من العيب حالة العقد ما كان (٨) يلزمه تمين الارش ، بل التخيير بينه (٩)

(١) بالرفع فاعل لقوله : (لا يلزم) .

لحاصل المعنى : أننا لو سلمنا أن العقد بنفسه موجب للضمان ، لكنه لا يلزم من ذلك صحة ضمان الدرك بعقد الضمان .

(٢) أي عن البائع . وحاصله : إذا لو قلنا بصحة الضمان هنا يحصل للمشتري في الرجوع فيها حدث : حق بنفس العقد ، وحق بالضمان : فإذا اسقط المشتري حقه بالرجوع الذي حدث بنفس العقد يبقى له حق الرجوع بسبب الضمان (٣) أي صحة الضمان .

(٤) بالرفع خبر للمبتداء وهو (ونظير) . ومرجع الضمير (الغير) أي

غير البائع .

(٥) أي عدم صحة ضمان الارش .

(٦) أي للارش .

(٧) الواو حالية ، أي والحال ان الموجود . . . الخ .

(٨) أي لم يكن :

(٩) أي بين الارش وبين الرد .

وبين الرد فلم يتعين الارش إلا بعد الضمان (١) .
والحق (٢) أنه أحد الفردين الثابتين تخيراً حالة اليهم ، فيوصف
بالتبوت قبل اختياره (٣) كأفراد الواجب الغير (٤) .

(ولو أنكر المستحق (٥) القبض) من الضامن (فشهد عليه الغريم)
وهو المضمون عنه (قبيل (٦)) ، لأنه إن كان آمراً بالضمان (٧) ،

(١) أي ضمان الارش ، وحاصل الاستدلال على عدم صحة ضمان الارش
هنا : - أن الضمان يجب أن يكون لشيء قد ثبت وجوده وثبت استحقاق المضمون له
اليه ، فبضمته الضامن تأمينا على دركه لدى الحاجة .

وهنا لم يثبت استحقاق المضمون له للارش ولا ثبت تعيين الارش ،
بل للثابت فردان تخيراً بينهما : الارش والرد . فهو (ضمان لما لم يجب) وهو باطل
كما تقرر في محله .

(٢) هذا توجيه لصحة ضمان الارش . وحاصله : أن الأمرين الثابت أحدهما
تخيراً يصدق عليهما : (أنها ثابتان) ، لأن السبب وهو العيب كان حاصلًا لحالة
اليهم ، فالمسبب عنه وهو استحقاق المشتري لاختيار الارش ، او الرد كان ثابتاً
لا محالة ، اذن لا مانع من ضمان الارش ودرك العيب بعد كونه ثابتاً ولو تخيراً .
(٣) أي قبل اختيار الارش .

(٤) هذا تنظير للمقام بالواجب الغير شرعاً ، كالتخير بين خصال كفارة
الصوم فكما يصدق على أفراد الواجب الغير أنها ثابتة ثبوتاً تخيرياً ، كذلك هنا
تثبت الارش والرد ثبوتاً تخيرياً .

(٥) أي المضمون له .

(٦) أي قبل ما شهد به الغريم من الاقباض .

(٧) هذا توجيه لقبول قول الغريم بشأن الضامن ، وحاصله : أن شهادة
الغريم وهو المضمون عنه مقبولة في حق الضامن ، سواء كان الضامن مأموراً =

فشهادته عليه (١) شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه ، وشهادة لغيره (٢) فتسمع ، وإن كان الضامن متبرعاً عنه فهو (٣) أجنبي فلا مانع من قبولها لبراءته (٤) من الدين أدّى أم لم يؤد .

= من قبل الغريم في ضمانه أم كان متبرعاً في ذلك .

أما لو كان مأموراً ، فإنّ شهادة الغريم بالأداء شهادة على نفسه ، حيث إذا ثبت بذلك استحقاق الضامن للرجوع عليه ، فهو اقرار على نفسه بثبوت حق للغير عليه فلا مانع من قبول قوله في ذلك .

وأما لو كان الضامن متبرعاً فإنّ شهادة الغريم بشأنه حينئذ تكون من قبيل شهادة الأجنبي لأجنبي ، لا يجب نقماً لنفسه ولا يدفع ضرراً عنها فلا مانع أيضاً من قبول شهادته بشأنه .

(١) أي شهادة الغريم على المنفرض .

(٢) أي كما أنها شهادة من الغريم على نفسه ، كذلك أنها شهادة لغيره أيضاً والمراد بالغير هو الضامن . فهذه الشهادة لا مانع من قبولها ، لما سبق من أنها لا تكون مثاراً للشبهة والتهمة فلا وجه لردّها .

(٣) أي المضمون عنه .

(٤) هذا وجه لكون الغريم - في صورة تبرع الضامن - أجنبياً فتقبل شهادته في حقه .

وحاصله : أن الضامن بمجرد ضمانه قد حوّل ما في ذمة المضمون عنه إلى ذمة نفسه ، سواء أدّى أم لم يؤد ، بناءً على مذهبنا من أن الضمان : انتقال ما في الذمم .

اذن أصبح المضمون عنه بريءً من الذمة بمجرد الضمان فلا شيء له ولا عليه في أداء الضامن وعدم أدائه ، فهو أجنبي بالنسبة إليه فلا مانع من قبول قوله في ذلك .

لكن إنما تقبل (مع عدم التهمة) بأن تفيده (١) الشهادة فائدة زائدة على ما يفرضه (٢) لو لم يثبت الاداء (٣) فترد (٤) .
وللتهمة صور : منها أن يكون الضامن معسراً (٥) ولم يعلم المضمون له بإعساره ، فإن له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ، ويرجع على المضمون عنه فدفع بشهادته (٦) عود الحق إلى ذمته .
ومنها أن يكون الضامن (٧) قد تجدد عليه الحجر للفكس ،

(١) هذا بيان لصورة كون الشهادة مثمة .

(٢) أي ما يفرضه المضمون عنه ، أي يستفيد المضمون عنه بشهادته استفادة مادية .

(٣) فهنا يقوم المضمون عنه بالشهادة ليثبت الاداء من الضامن فيثبت استحقاق الضامن للرجوع عليه ، لكن يستفيد بذلك فائدة أخرى كما يأتي .
(٤) أي فترد شهادة الغير عند هذه التهمة .

(٥) توضيح هذه الصورة :-

كون الضامن معسراً مع عدم علم المضمون له بإعساره . لأنه لو كان عالماً بإعساره لم يكن له فسخ الضمان - فيفسخ ضمانه ويرجع على المضمون عنه .
وعند ذلك يشهد المضمون عنه باداء الضامن كي يدفع عن نفسه كلفة رجوع المضمون له عليه .

(٦) أي يدفع المضمون عنه بسبب هذه الشهادة إعادة - الحق إلى ذمته بفسخ المضمون له للضمان . وهذه فائدة موجبة لاثام المضمون عنه ، فلذا لا تقبل شهادته .
(٧) توضيح هذه الصورة :-

كون الضامن قد حُجر عليه بسبب فكسه ، وأن المضمون عنه هو من جملة غرمائه ، والمقروض أن ما يوجد من أموال المحجور عليه يقسم بين غرمائه الموجودين ، وكلما قل الشريك توفر نصيب باقي الشركاء .

والمضمون عنه عليه (١) دين فإنه يُوقر بشهادته مال المفلس (٢) فيزداد ما يضرب به (٣) .

ولا فرق في هاتين (٤) بين كون الضامن متبرعا ، وبسؤال ، لأن فسخ الضمان يوجب العود على المدين على التقديرين (٥) ، ومع الإفلاس ظاهر (٦) .

وجعل بعضهم من صور التهمة : أن يكون الضامن (٧) قد صالح

= وعند ذلك يشهد المضمون عنه بأن الضامن قد أدى ما ضمنه قبل ذلك ليدفع بذلك اشتراك المضمون له مع الغرماء .

(١) أي على الضامن .

(٢) أي الغرم يوقر مال الضامن ويزيده بسبب شهادته والمراد بالزيادة : عدم طروء التقصر عليه بسبب ازدياد الغرماء . فهو يقتل من الغرماء فترداد حصته باقيهم .

(٣) أي تزداد حصوفاً يضربه المضمون عنه في حصص حائر الغرماء في صورة دفع المضمون له .

(٤) وهما : صورة اعمار الضامن مع عدم علم المضمون له بأصاره . وصورة الحجز على الضامن للفكس .

(٥) سواء كان بسؤال أم تبرعاً .

(٦) حيث يجوز للمضمون له فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه لو لم يثبت الاداء .

(٧) توضيحه : ان نفرض أن الضامن صالح للمضمون له بمائتين ديناراً بدلاً من حقه الذي كان مائة دينار مثلاً . وكان أصل الضمان بسؤال من المضمون عنه .

فإذا ثبت الاداء فإن الضامن الرجوع على المضمون عنه بنفس المبلغ الذي دفعه الى المضمون له وهو المائتون .

على أقل من الحق فيكون رجوعه (١) على تقدير كونه بسؤال إنما هو بالمدفوع (٢) ، فتجر شهادة المضمون عنه تهمةً بتخفيف الدين عنه (٣) وفيه نظر ، لأنه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ، فلا يرجع به وإن لم يثبت (٤) فتدفع التهمة وتقبل الشهادة كما نبه عليه المصنف بقوله : (ومع علم قبول قوله (٥)) للتهمة ، أو لعدم العدالة (لو خرم الضامن رجوع (٦)) على المضمون عنه (في موضع الرجوع) وهو ما لو كان ضامناً بإذنه (٧) أداء أولاً لتصادقها (٨) على كونه (٩) هو المستحق في ذمة المضمون عنه ،

- وإذا لم يثبت الأداء فإن للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بتمام حقه وهي المأة ، لأنه إنما صالح الضامن نفسه دون غيره .

وعند ذلك يشهد المضمون عنه بالأداء حتى لا يفرم سوى الثانين للضامن .

(١) أي رجوع الضامن على المضمون عنه .

(٢) وهو الثانون في مفروض المثال كما تقدم في هامش رقم ٧ ص ١٢٩ .

(٣) بمقدار عشرين ديناراً في المثال المقروض .

(٤) أي وإن لم يثبت الضامن قبض المضمون له .

(٥) أي شهادة المضمون عنه فالمراد من القول : الشهادة .

(٦) أي رجوع الضامن - بما خرمه - على المضمون عنه .

(٧) الجار متعلق بـ (رجع) أي رجوع الضامن - بما خرمه - على المضمون عنه .

(٨) وهما : الضامن والمضمون عنه .

(٩) مرجع الضمير (ما أداه لو كلاً) لا ما خرمه ثانياً .

واعترافه (١) بأن المضمون له ظالم بالأخذ ثانياً ، هذا (٢) مع مساواة الأول (٣) للحق ، أو قصوره ، وإلا (٤) رجع عليه بأقل الأمرين منه (٥) ومن الحق ، لأنه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه (٦) .
ومثله (٧) ما لو صدقه (٨) على الدفع وإن لم يشهد ، ويمكن دخوله (٩) في عدم قبول قوله .
(ولو لم يصدقه على الدفع) الذي أدعاه (رجع) عليه (بالأقل)
بما ادعى أدعاه أولاً وأدعاه أخيراً ، لأن الأقل إن كان هو الأول (١٠)

(١) أي الضامن .

(٢) أي الرجوع بما ادعاه .

(٣) وهو ما دفعه أولاً .

(٤) أي وإن لم يساو ما دفعه أولاً ، بأن كان أكثر أو أقل .

(٥) أي مما دفع أولاً .

(٦) لأنه إن كان دفع الأقل فلا يحق له الأخذ الأكثر ، وإن كان دفع الأكثر

كان معبراً بالزائد .

(٧) أي ومثل ما سبق في الأداء من عدم قبول شهادة المضمون عنه .

(٨) مرجع الضمير (الضامن) كما وأن فاعل صدق (المضمون عنه) أي

لو صدق المضمون عنه الضامن على الدفع من دون شهادة على (أنه دفع

إلى المضمون له أكثر من حقه) فإنه لا يستحق على الضامن إلا مقدار الحق ،

فإن صدقه على أنه دفع ما يساوي الحق أو أقل يفرم للمضمون عنه للضامن ما صدقه

(٩) أي دخول (ما لو صدقه) في قول المصنف رحمه الله حيث قال :

« ومع عدم قبول قوله » ، فإن عدم قبول قوله إما للشهادة المردودة ، أو هو

تصديقي فلا تعتبر شهادة .

(١٠) أي ما دفعه أولاً

فهو يعترف بأنه لا يستحق سواء ، وأن المضمون له ظلمه في الثاني (١)
وإن كان الثاني فلم يثبت ظاهراً سواء . وعلى ما بيناه (٢) يرجع بالاكل
منها (٣) ، ومن الحق .

(١) أي ما دفعه ثانياً .

(٢) عند قوله : « ولا رجوع عليه بأقل الأمرين » وقد اشرنا إليه في الهامش

رقم ٦ ص ١٣١ .

(٣) مما دفعه لولا وثانياً .

كتاب الحوائج



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

كتاب الحوالة (١)

(الحوالة وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله) المحمّل . هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة ، وإلا فالأقوى جوازها على البريء للأصل لكنه يكون أشبه بالضمان ، لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة إلى ذمة بريئة ، فكأن المحال عليه بقبوله لها (٢) ضامن لدين المتهال (٣) هل المحمّل ولكنها لا تخرج بهذا الشبه (٤) عن أصل الحوالة فالحقها أحكامها .
(وبشروط فيها رضى الثلاثة) أما رضى المحمّل والمتهال فوضع وفاق ولأن من عليه الحق غير في جهات القضاء من ماله ، ودينه المحال به من جهاتها (٥) .

-
- (١) اسم مصدر من أحال يحيل إحالة يقال : أحلت يديته أي نقلته من ذمة إلى ذمة أخرى .
ومثله : أحال عليه يديته .
وشرحا : عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله ، أو إلى ذمة غير مشغولة على الاختلاف فيه .
واركان الحوالة أربعة : المحمّل ، والمُتَحَال ، والمُتَحَال عليه ، والمُتَحَال به وهو المال الذي حوّلته المحمّل على المحال عليه .
(٢) أي للحوالة .
(٣) أي المحال .
(٤) أي الشبه بالضمان .
(٥) محلا مرفوع خبر المبتدأ وهو (ودينه) ومرجع الضمير (الحقوق) الدال عليها لفظ (الحق) الكلي .

والاحتال حقه ثابت في فعة التحيل فلا يلزمه (١). نقله (٢) إلى ذمة أخرى بغير رضاه ، وأما الحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور ، ولأنه أحد أركان الحوالة ، واختلاف الناس في الاقتضاء سهولة ، وصعوبة .

وفيه نظر . لأن التحيل قد أقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للاقتدار إلى رضاه من عليه الحق (٣) ، كما لو وكله (٤) في القبض منه . واختلاف (٥) الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ، ومن نصبه خصوصاً مع اتفاق الحقيين جنساً ، ووصفاً ، فعدم اعتباره أقوى .

فعم لو كانا مختلفين ، وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال لوجه اعتبار رضاه الحال عليه ، لأن ذلك بمنزلة الملوحة الجديدة فلا بد من رضاه المتعارضين ، وأورضى المحتال بأعلم جنس ما على الحال عليه زال المعلوم أيضاً ، وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما ، لأن الحوالة عقد لازم لا يتم إلا بإيجاب وقبول ، فالإيجاب من التحيل ، والقبول من المحتال .

ويعبر فيها ما يعبر في غيرها من اللفظ العربي ، والمطابقة ، وغيرها

(١) أي المحتال .

(٢) مرجع الضمير (التحيل) ، أو (الحق) فالمصدر مضاف لما إلى الفاعل أو إلى المفعول والمعنى واحد : أي لا يلزم المحتال هذا النقل ، إلا إذا اقترن برضاه .
(٣) وهو الحال عليه .

(٤) مرجع الضمير (المحتال) والفاعل (التحيل) فإن توكيل الحال المحتال لا يتوقف على رضاه الحال عليه .

(٥) وهو على الاستدلال الثالث وهو (لاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة) .

وأما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدماً ، ومتأخراً ، ومقارباً ، ولو جاوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعاً ، وبسببى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضى المحيل قطعاً ، لأنه وفاء دينه بغير إذنه .

والهبة عنه (١) حينئذ أن يقول المحال عليه للمحتال : أحلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقل فيقومان بركن (٢) العقد . وحيث تم الحوالة تلزم (فيتحول فيها المال) من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه (كالضمان) عندنا ، ويبرأ المحيل من حق المحال بمجرد ما وإن لم يبرئه المحال ، لدلالة التحول عليه (٣) في المشهور (٤) .

(ولا يجب) على المحتال (قبولها على المالى) ، لأن الواجب أداء الدين ، والحوالة ليست أداء وإنما هي نقل له من ذمة إلى أخرى فلا يجب قبولها عندنا ، وما ورد من الأمر بقبولها على المالى على تقدير صحته محمول على الاستصحاب ، (ولو ظهر إعساره) حال الحوالة بعدها (٥) (فسخ المحتال) إن شاء ، سواء ، شرط يساره أم لا ، وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ أم لا وإن زال الضرر عملاً بالاستصحاب (٦) .

(١) مرجع الضمير (العقد) : أي التعبير عن عقد الحوالة .

(٢) أي كل واحد من المحتال والمحال عليه يقوم بركن من العقد .

(٣) مرجع الضمير (البرائة) وهو مصدر فيجوز أرجاع الضمير إليه

بالتذكير .

(٤) قيد لبرائة ذمة المحيل بمجرد الحوالة .

(٥) أي ظهر بعد الحوالة إعساره حالها .

(٦) أي استصحاب جواز الفسخ الذي كان حاصله قبل تجديد اليسار .

ولو انعكس بأن كان موعراً حالتها فتجدد إعساره فلا خيار ،
لوجود الشرط .

(ويصح ترامي (١) الحوالة) بأن يحيل الحال عليه المحتال على آخر
ثم يحيل الآخر محتاله على ثالث ، وهكذا وبعراً الحال عليه في كل مرتبة
كالأول ، (ودورها (٢)) بأن يحيل الحال عليه في بعض المراتب (٣)
على الحيل الأول ، وفي الصورتين (٤) المحتال متحد ، وإنما تعدد الحال
عليه (٥) .

(وكذا الضمان) يصح تراميه بأن يضمن الضامن آخر ، ثم يضمن
الآخر ثالث ، وهكذا .

ودوره بأن يضمن المضمون عنه الضامن في بعض المراتب (٦) ،

(١) مر شرح (الترامي) في كتاب الصلاة ص ٣٥٥ بكلامه عليه وهما :
الترامي الصردي ، والترامي الزولي فراجع .

وهذا التعبير منا ولم يسبقنا أحد في ذلك وله الحمد على ما انعم .

(٢) بالرفع عطف على « ترامي » : أي ويصح دور الحوالة .

(٣) أي في بعض ادوارها .

(٤) وهما : صورة دور الحوالة ، وصورة تراميها .

(٥) والحيل أيضا يتمدد .

فشخص واحد يمكن أن يكون محيلاً ومحالاً عليه ، سوى الأول والآخر
إذا لم تدّر الحوالة وبقيت مترامية فالأول في هذا الفرض يكون محيلاً لا غير ،
والآخر محالاً عليه لا غير .

فإذا دلرت فالكل محيل ومحال عليه .

(٦) أي في بعض أدوار الضمان كما يضمن المضمون عنه الضامن الآخر

ويمكن أن تتجدد الضمانات على هذا النحو فتتطور مرتين ، وثلاث ، وهكذا =

ومنعه (١) الشيخ رحمه الله لاستلزامه جعل الفرع (٢) أصلاً ، ولعدم الفائدة (٣) ، ويضعف بأن الاختلاف فيها (٤) غير مانع وقد تظهر الفائدة (٥) في ضمان الحال مؤجلاً (٦) ،

« كما أن الحوالة كان يمكن فيها ذلك .

(١) أي الدور في الضمان .

(٢) وهو المضمون عنه ، لأن الأصل الضامن . فجعل المضمون عنه ضامناً لازماً أن يصير أصلاً .

(٣) في هذا الضمان ، لرجوع الدين إلى المدين الأول ، فإذا رجع الدين إلى المدين الأول انتفت فائدة الضمان .

(٤) أي الاختلاف في الأصلية والفرعية .

(٥) أي فائدة الدور في الضمان .

(٦) بيان ذلك ؛ أن الضمان يصح أن يقع حالاً ومؤجلاً ، لدين حال ومؤجل .

أما الضمان الحال للدين المؤجل فورده ما إذا كان في ذمة المضمون عنه دين مؤجل فيضمته الضامن حالاً فتشتغل ذمته بدين حال .

وأما ضمان الحال للدين الحال فورده ما إذا كانت ذمة المضمون عنه مشغولة بدين حال فيضمته الضامن كذلك .

وأما الضمان المؤجل للدين الحال فورده اشتغال ذمة المدين بدين حال ، ثم يضمته الضامن مؤجلاً .

وأما الضمان المؤجل للدين المؤجل فواضح . فعلى هذا لو كان في ذمة شخص دين حال وضمته آخر حالاً ، أو مؤجلاً ، ثم ضمن الآخر آخر حالاً ، أو مؤجلاً ، ثم ضمن هذا الأخير آخر مؤجلاً فيصبح الدين مؤجلاً .

فاذا دار الضمان على المدين الأول وهو المضمون عنه الأصلي وضمن هذا =

وبالعكس (١) ، وفي الضمان (٢) بإذن وعلمه . فكل ضامن يرجع

= الضامن الاخير مع الاجل انتقل الحق الى ذمته موجلا .

بينما كان قبل هذا الدور الدين حالا فيستفيد المضمون عنه من الاجل .

(١) وبالعكس اي ويستفيد الدائن من الحلول فيستحق المطالبة .

ويكفي في تأجيل الدين أن يضمن المديون الاصيل الدين مؤجلا حينما بدور

عليه وان كانت الضمانات قبله حالة ، وكذا العكس في حلول الدين .

(٢) اي وتظهر الفسادة في الضمان ايضا اذا وقع باذن المضمون عنه

فإن الضامن يرجع على المضمون عنه اذا كان الضمان باذنه فله الرجوع بما ضمنه عنه ، أو حرم له .

وهذا بخلاف ما اذا كان الضمان بغير اذن من المضمون عنه فإنه حينئذ ليس

للضامن الرجوع على المضمون عنه بشيء منها بلغ الامر .

ففي صورة تراخي الضمان يرجع كل ضامن على مضمونه اذا كان الضمان

باذن منه ، وليس له الرجوع على المضمون عنه الاول ، اللهم الا أن يكون ضمان

هذا الضامن باذن من المضمون عنه الاول .

فاذا فرضنا أن الضمانات وقعت كلها بدون اذن من الذين ضمنوا عنهم

فليس لهم الرجوع ابدا على من ضمنوا عنهم ، بخلاف ما اذا كانت الضمانات باذن

من الذين ضمنوا عنهم ، فإن لكل ضامن الرجوع على المضمون عنه الذي ضمنه ،

لا على المضمون عنه الاول .

هذا اذا كانت الضمانات كلها واقعة عن الاذن وكذا اذا وقع بعضها باذن ،

وبعضها بلا اذن فالواقع بالاذن يرجع فيه على المضمون عنه ، والذي لم يقسم

بالاذن لم يرجع على المضمون عنه .

نعم اذا ضمن احد الضامتين في بعض المراتب باذن للمديون الاول

فإن الضامن حينئذ يرجع عليه وهذا المعنى هو الذي اشار اليه (الشارح) بقوله : =

مع الإذن (١) على مضمونه . لا على الأصيل (٢) ، وإنما يرجع عليه (٣) الضامن الأول إن ضمن بإذنه (٤) .

وأما الكفالة فيصح تراميها ، دون دورها (٥) لأن حضور المكفول الأول يُبطل ما تأخر منها (٦) .

(و) كذا نصح (الحوالة بغير جنس الحق) الذي للمحتاج على المحيل بأن يكون له عليه دراهم فيحمله على آخر بدنانير ، سواء جعلنا الحوالة استيفاء (٧) أم اعتياضا (٨) ، لأن إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي . وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير .

= (باذن وعدمه) .

(١) أي اذن المضمون عنه في المراتب المترامية .

(٢) وهو المضمون عنه الأول .

(٣) أي على الأصيل الذي هو المضمون عنه الأول .

(٤) مرجع الضمير (الأصيل) أي كان ضمان الضامن الأول باذن

الأصيل الذي هو المضمون عنه الأول .

(٥) بأن يتكفل المكفول الأول الكفيل الآخر وهو لا يصح ، لأن بحضور

المكفول الأول تبطل الكفالات اللاحقة .

(٦) أي من الكفالات الواقعة بعد الكفالة الأولى .

(٧) بمعنى أن المحال قد استوفى دينه من المحيل بنفس الحوالة .

(٨) وهو تعويض ما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه .

ولا يخفى عدم الفرق بين المعنيين في النتيجة لأنها واحدة . فلماذا فرّق

قدس سره بينهما ؟

وقد مرّ شرح (الاعتراض) اشتقاقا في كتاب الزكاة المجلد ٢ ص ٤٩

هامش رقم ٥ فراجع .

ولو انعكس فأحاله (١) بحقه على من عليه (٢) مخالف صح أيضاً بناء على اشتراط رضى الحال عليه ، سواء جعلناها استيفاء أم اعتياضاً بتقريب التقرير (٣) ، ولا يعتبر التقاض في المجلس حيث تكون (٤) صترفاً ، لأن المعاوضة على هذا الوجه (٥) ليست بيعاً ، ولو لم يعتبر رضى الحال عليه صح الأول (٦) ، دون الثاني (٧) ، إذ (٨) لا يجب على المدينون الأداء من غير جنس ما عليه ، وخالف الشيخ رحمه الله وجماعة فيها فاشتراطوا تساوى الحال به وعليه جنساً ووصفاً ، استناداً إلى أن الحوالة تحويل ما في ذمة المصيل إلى ذمة الحال عليه ، فإذا كان على المصيل دراهم مثلاً وله على الحال دنائير كيف يصير حق الحال على الحال عليه دراهم

(١) مرجع الضمير (المحال) . وفاعل الحال (المصيل) .

(٢) وهو الحال عليه .

(٣) وهو قول (الشارح) : (لأن إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنائير) .

(٤) أي (الاعتياض) بأن كانت ذمة أحدهما مشغولة بالدراهم ، والآخر بالدنائير ، أو بالعكس ، والحوالة فلتكون بغير جنس الحق ، أو به ، وما على الحال عليه يختلف عنه .

(٥) أي بطريق الحوالة .

(٦) وهي الحوالة بغير جنس الحق .

(٧) . وهي الحوالة بجنس الحق على من عليه من غير جنس الحق فإنه لا يصح الحوالة من المصيل على الحال عليه حين كان الحال عليه مدينوناً من غير جنس الحق الحال به (٨) تعليل لثاني (وهو عدم صحة الحوالة بجنس الحق على من عليه من غير جنس الحق) .

ولم يقع عقد يوجب ذلك (١) ، لأننا إن جعلناها استيفاء كان المحتال بمنزلة من استوفى دينه (٢) وأقرضه المحال عليه وحقه الدرهم ، لا الدنانير (٣) ، وإن كانت معاوضة فليست (٤) على حقيقة للمعاوضات (٥) التي يقصد بها تحصيل ما ليس بمحصل (٦) من جنس مال (٧) ، أو زيادة قَدَر (٨) ، أو صفة (٩) ، وإعنا هي معاوضة لرفاق ، ومساعدة للحاجة ، فاعتبر فيها (١٠) التجانس والتساوي (١١) ، وجوابه (١٢) يظهر مما ذكرناه .

(وكذا) تصح (الحوالة بدين عليه لواحد هل دين للمحيل على اثنين متكافئين) أي قد ضمن كل منها ما في ذمة صاحبه دلالة

(١) أي تحويل ما في ذمة المحال عليه بالدرهم .

(٢) من أهبل بنفس الحوالة .

(٣) فكيف تتحول إلى الدنانير ، والمفروض أن ما في ذمة المحال عليه الدرهم

(٤) أي الحوالة : كما وأن اسم كانت (الحوالة) .

(٥) كالبيع وامثاله .

(٦) وهي المنافع .

(٧) كمعاوضة الذهب بالفضة ، أو بالعكس ، أو النقد بالعرض :

(٨) كمعاوضة الأكثر بالأقل ،

(٩) كمعاوضة الجيد بالردي .

(١٠) أي في هذه المعاوضة الارقاقية .

(١١) في القَدَر ، والصفة .

(١٢) أي جواب (الشيخ) يظهر مما ذكرناه : (وهو أن إيفاء الدين بغير

جنسه جائز مع التراضي) ، سواء كان استيفاء أم اعتياضاً .

واحدة (١) ، أو متلاحقين مع إرادة الثاني ضمان ما في ذمة الأول في الأصل (٢) ، لا مطلقا ، لئلا يصير المالكان في ذمة الثاني ، ووجه جواز الحوالة عليها ظاهر ، لوجود مقتضي للصحة ، وانتفاء المانع ، إذ ليس (٣) إلا كونها متكافئين ، وذلك (٤) لا يصلح مانعا ، ونبه بذلك على خلاف الشيخ رحمه الله حيث منع منه (٥) ، محتجا باستلزامها زيادة الارتفاق (٦) ،

(١) بأن نطقا دفعة واحدة بأن يقول كل واحد لصاحبه : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان .

(٢) بأن ضمن الثاني ما في ذمة الضامن الأول من الدين الأصلي الذي كان عليه فقط ، لا منتزعا إلى ما ضمنه للضامن الأول من الدين الأصلي الذي كان في ذمته من الهيل .

والمراد من المتلاحقين : أن يضمن أحدهما ما في ذمة صاحبه أولا بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان ، ثم يتبعه الثاني بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان . لا مع ما ضمنته هي ، ولا يطلق الثاني صيغة الضمان بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين ، فإن في صورة الإطلاق يتمحل ما في ذمة الأول من الدين الأصلي والدين الذي جاء من الضمان إلى ذمته كما أفاده الشارح أيضا .

(٣) أي ليس للمانع .

(٤) أي كونها متكافئين لا يمنع من صحة الحوالة .

(٥) أي من الحوالة على اثنين متكافئين .

(٦) أي الارتفاق بالمحتال في بعض صورته كما لو أراد المحتال السفر وكان

حمل المبلغ معه في معرض الخطر ، فإن الحوالة بالنسبة إليه أرفاق حيث إنه يتسلم المبلغ في البلد الذي أراد للسفر إليه .

وهو (١) ممتنع في الحوالة ، لوجوب موافقة الحق المحال به للمحال عليه (٢) من غير زيادة ولا نقصان قَدَرًا ووصفًا .

وهنا التعليل إنما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذمة إلى ذمة (٣) ، فيتخير حينئذ (٤) في مطالبة كل منها بمجموع الحق ، أما على مذهب أصحابنا من أنه ناقل للمال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه

(١) الظاهر أن مرجع الضمير (الزيادة) وتذكيره باعتبار كونها مصدرًا .
والمراد من الامتناع هنا (عدم جواز زيادة الارتفاق) في الحوالة ،
(٢) أي لحق المحال عليه .

(٣) كما هو رأي (أبناء السنة) واليك نص عباراتهم قال (ابن قدامة في المغني) ج ٤ ص ٤٨٠ باب الضمان : الضمان ضم ذمة الفاس إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعا . ولصاحب الحق مطالبة من شاء منها .
فاشتماقه من (الضم) .

وقال (القاضي) : هو مشتق من الضم ، لأن ذمة الضامن تنضم الحق .
هذا ما أفاده (اخواننا السنة) في الضمان وقد عرفت معنى الضمان في كتاب الضمان عندنا : أنه نقل الحق من ذمة إلى أخرى

(٤) أي حين القول بأن الضمان ضم ذمة إلى ذمة أخرى كما ذهب إليه (اخواننا السنة) .

فالمعنى أن الضامن عندما يضمن الحق تشتغل ذمته بالدين ولا تبرا ذمة المضمون عنه ، بل الذمتان مشغولتان فالمضمون له الرجوع على كل منها
وقد عرفت أن أصحابنا لا يوافقون على هذا الرأي بل يقولون : إن اشتغال ذمة المضمون عنه يتحول إلى اشتغال ذمة الضامن ، وأن المضمون عنه تبرا ذمته من الحق ، فليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه ، بل له الرجوع على الضامن فقط .

فلا ارتفاق ، بل غاية انتقال ما على كل منها إلى ذمة صاحبه فيبقى الأمر كما كان ، ومع تسليمه (١) لا يصاح للمانة ، لأن مطلق الارتفاق بها (٢) غير مانع لإجماعا ، كما لو أحاله على أمل (٣) منه وأحسن وفاء .

(ولو أدى الحال عليه فطلب (٤) الرجوع) بما أداه على المحيل (لإنكاره (٥) الدين) وزعمه أن الحوالة على البريء بناء على جواز الحوالة عليه (وادعاء (٦) المحيل ، تعارض الأصل) وهو براءة ذمة الحال عليه من دين المحيل (والظاهر) وهو كونه مشغول الذمة ، إذ الظاهر أنه لو لا اشتغال ذمته (٧) لما أحيل عليه (والأول) وهو الأصل (أرجح) من الثاني حيث يتعارضان غالبا ، وإنما يتخلف في مواضع نادرة (٨) (فيحلف) الحال عليه على أنه بريء من دين المحيل ، (ويرجع) عليه بما حرم ، (سواء كان) العقد الواقع بينها (بلفظ الحوالة ، أو الضمان) لأن الحوالة على البريء أشبه بالضمان فتصح بلفظه .

(١) أي مع تسليم أن الحوالة على هذا الوجه (وهو كون الحوالة على المتكافئين) تستلزم زيادة الارتفاق .

(٢) مرجع الضمير (الحوالة) والباء بمعنى (قي) .

(٣) أي أبقى منه .

(٤) أي طلب الحال عليه من المحيل ما أداه للمحتال بأن قال : لست بمدين لك وقد أديت ما حوّلته علي .

(٥) أي إنكار الحال عليه . فالمصدر مضاف إلى الفاعل .

(٦) أي ادعى الدين .

(٧) أي ذمة الحال عليه . ولا نسلم أن الظاهر في الحوالة اشتغال ذمة الحال عليه ، إذ كثير من التجار يحولون على زملائهم من غير اشتغال ذمتهم لهم .

(٨) وفي تضاعيف الكتاب إشارة إلى كثير من مواردنا .

وأبضا فهو (١) يطلق على ما يشملها (٢) بالمعنى الأعم فيصح التعبير به عنها .

وبمقتضى الفرق بين الصيغتين فيقبل (٣) مع التعبير بالضمان ، دون الحوالة عملا بالظاهر ، ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق تعارض أصل الصحة (٤) والبراءة (٥) فيتساقطان ، ويبقى (٦) مع المحال عليه أداء دين المكيل بإذنه فيرجع عليه (٧) ، ولا يمنع (٨)

(١) أي الضمان .

(٢) أي يشمل الحوالة والضمان وهو التعهد بالمال ، سواء كان بلفظ الضمان أم الحوالة .

(٣) أي يقبل انكار الدين من الضامن بناء على صحة ضمان البريء ، دون الحوالة فإنها إذا كانت بلفظ الحوالة لا يقبل انكار المحال عليه الدين عملا بالظاهر هذا بناء على صحة الحوالة على البريء .

(٤) أي الأصل في المحال المسلم هي الصحة .

(٥) أي براءة ذمة المحال عليه من الدين .

فاللغنى أن أصالة الصحة تتعارض مع أصل البرائة فيساقط الاصلان بالتعارض :

(٦) أي ويبقى في صالح المحال عليه أنه أدى دين المكيل بإذنه ، سواء كان الاذن في عقد صحيح أم في عقد باطل .

(٧) أي المحال عليه يرجع على المكيل بعد تعارض الاصلين وسقوطها ، لأن دفع المحال عليه الحوالة كان بإذن المكيل :

(٨) دفع وهم :

حاصله : أن الحوالة إذا كانت على البريء فهي باطلة : فلاذن - الذي كان في ضمنها - يتبع الحوالة في البطلان .

وقوع الإذن في ضمن الحوالة الباطلة يقتضي بطلانها لبطلان تابعها ،
لاتفاقها (١) على الإذن ، وإنما اختلفا في أمر آخر (٢) ، فإذا لم يثبت (٣)
يبقى ما اتفقا عليه من الإذن في الوفاء (٤) يقتضي الرجوع ، وبمقتضى عدم
الرجوع ترجيحاً للصدقة (٥) المستزمنة لشغل الذمة (٦) .

— فكيف يحكم بـرجوع الحال عليه على المحيل إذا كان الإذن باطلا ؟

- (١) جواب عن الاشكال المذكور ، حاصله : أن المحيل والمحال عليه
قد اتفقا على الإذن في الدفع لتصديق المحيل المحال عليه بالإذن ، ولا يمنع بطلان
الحوالة من صحة الإذن ، كما إذا لم يقع الإذن في عقد أبدا .
- (٢) وهو اشتغال ذمة الحال عليه للمحيل .
- (٣) أي الأمر الذي اختلفا فيه (وهو اشتغال الذمة) .
- (٤) أي وفاء الحال عليه دين المحيل .
- (٥) أي أصالة الصدقة .
- (٦) أي ذمة الحال عليه .

کتاب الفکاہ



كتاب الكفالة (١)

(وهي التعهد بالنفس) أي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له ، وشرطها رضى الكفيل والمكفول له ، دون المكفول ، لوجوب الحضور عليه (٢) متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى ، بنفسه أو وكيله ، والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره به . وينظر إلى إيجاب وقبول (٣) بين الأولين (٤) صادرين على الوجه المعتبر في العقد اللازم : (ونصح حالة (٥) ومؤجلة) أما الثاني فوضع وفاق ، وأما الأول فأصح القولين ، لأن (٦) الحضور حتى شرعي لا يتأليه الحلول . وقيل :
(١) من كفّل الرجل أي ضمنه على أن يأتي به لدى الحاجة أو متى طلبه المكفول له .

ويقال : كفّل المال أي ضمنه فهو من باب نصرت ينصّر ، ويأتي أيضاً من باب ضربت يضرب ، ويأتي من باب حبيب يحبيب ، ومن باب شرف يشرف . فهي اسم مصدر ومصدرها كفلاً وكفّولاً .

(٢) أي على المكفول ، واللام في (لوجوب الحضور) تعليل لعدم اعتبار رضى المكفول .

(٣) الإيجاب من الكفيل ، والقبول من المكفول له .

(٤) وهو الكفيل والمكفول له .

(٥) المراد من الحال : احضار المكفول متى طلبه المكفول له .

والمراد من المؤجل : احضار المكفول بعد أجل معين ، أما قبله فغير واجب .

(٦) تعليل لصحة الكفالة حالاً .

لا تصح الا مؤجلة (إلى أجل معلوم) لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره (١) من الآجال المشترطة ، (ويرأ الكفيل بتسليمه (٢)) تسليمًا (تامًا) بأن لا يكون هناك مانع من تسلّمه كمنغلب ، أو حبس ظالم ، وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه ، لقوة المكفول ، وضعف المكفول له ، وفي المكان (٣) المعين إن بيّناه في العقد ، وبلد (٤) العقد مع الاطلاق ، (وعند الأجل) أي بعده إن كانت مؤجلة ، (أو في الحلول) متى شاء إن كانت حالية ، ونحو ذلك ، فإذا سلّمه كذلك (٥) بريء ، فإن امتنع (٦) سلّمه إلى الحاكم وبراءة أيضاً ، فإن لم يمكن (٧) أشهد هذين بإحضاره إلى المكفول له ، وامتناعه من قبضه ، وكذا يرأ بتسليم المكفول نفسه تاماً وإن لم يكن (٨) من الكفيل على الأقوى ، وبتسليم غيره له كذلك (٩) .

(ولو امتنع) الكفيل من تسليمه ألزمه الحاكم به فإن أبي (فالمستحق)

(١) أي كغير الأجل الذي في الكفالة من الآجال الأخر المشترطة في العقود

(٢) أي بتسليم المكفول .

(٣) الظرف متعلق بقول المصنف : (بتسليمه) : أي ويرأ الكفيل بتسليم

المكفول إلى المكفول له في المكان المعين لو عين المكان في العقد .

(٤) بالجر عطفاً على مدخول حرف الجار أي ويرأ الكفيل بتسليم

المكفول له في بلد العقد إذا كان العقد مطلقاً ولم يمين فيه مكان خاص .

(٥) أي تاماً وفي الوقت المعين وفي المكان الخاص .

(٦) أي المكفول له من التسليم .

(٧) أي لم يمكن تسليمه إلى الحاكم ، لعدم وجوده .

(٨) أي التسليم .

(٩) أي تسليمًا تاماً في الوقت المعين وفي المكان الخاص .

طلب (حبه) من الحاكم (حتى يحضره ، أو يؤدي ما عليه) إن أمكن
أداؤه عنه كالدين ، فلو لم يمكن كاتقصاص (١) ، والزوجية (٢) ،
والسدعوى (٣) بعقوبة توجب حداً أو تعزيراً ، ألزم باحضاره حتماً
مع الإمكان وله (٤) عقوبته عليه كما في كل ممتنع من أداء الحق مع قدرته
عليه (٥) ، فإن لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وإن كان
عمداً ، ومهر (٦) مثل الزوجة وجب عليه للبدل .

وقيل : يتعين الزامه باحضاره إذا طلبه المستحق (٧) مطلقاً (٨) ،
لعدم انحصار الأغراض في أداء الحق . وهو قوي .
ثم على تقدير كون الحق مالياً وأداءه الكفيل فإن كان قد أدى

(١) اذ لا يمكن التقاص من الكفيل ، لأن الجاني غيره .
(٢) فيما لو كفل للزوجة الاثنيان بزوجهما ، أو كفل للزوج احضار زوجته
فإنه حينئذ لا يمكن أن يقوم الكفيل بوظائف الزوجية بدلاً عن الزوج ، أو الزوجة
(٣) بالجر أي والدعوى ، بأن اقام المكفول له على المكفول دعوى توجب
العقوبة بالحد ، أو التعزير فإنه حينئذ لا يمكن أن يقام على الكفيل الحد ، ولا التعزير
بل يلزم الكفيل - في أمثال هذه الموارد التي لا يمكن أن يقوم بنفسه مقام المكفول -
بجره احضار المكفول فقط مع الامكان .

(٤) الظاهر ارجاع الضمير الى (المكفول له) بأن يطلب من الحاكم احضار
المكفول ومرجع الضمير في عقوبته (المكفول) .

(٥) أي على الاداء . ومرجع الضمير في (مع قدرته) : (الممتنع) .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول (كاف الجارة) أي كالدية ، وكهر المثل .

(٧) أي المكفول له .

(٨) أي وإن كان الحق بما يمكن أدائه .

بإذنه (١) رجع عليه ، وكذا (٢) إن أدى بغير إذنه مع كماله بإذنه ،
وتعدّر احضارُهُ ، والا (٣) فلا رجوع .

والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من أدى بالإذن هنا
وإن كفل بغير الإذن ، بخلاف الضمان (٤) : أن الكفالة لم تتعلق بالمال
بالذات (٥) ، وحكم الكفيل بالنسبة إليه (٦) حكم الأجنبي فإذا أداه
بإذن المدينون فله الرجوع ، بخلاف الضامن (٧) ، لانتقال المال إلى ذمته
بالضمان ، فلا ينضم (٨) بسده الإذن في الأداء ، لأنه كإذن البريء

(١) أي المكفول . ومرجع الضمير في (عليه) أيضاً المكفول .

(٢) أي وكذا يرجع الكفيل على المكفول لو كانت الكفالة بإذنه ، ولم يكن
الأداء بإذنه .

(٣) أي وإن لم تكن الكفالة ، ولا الأداء بإذنه .

(٤) في أنه لو كان الضمان بغير إذن المضمون عنه فلا رجوع للضامن
هل المضمون عنه وإن أذن له بعد ذلك بالأداء .

(٥) بل تعلقت أولاً بالذات بالنفس ، فحينئذ لم تتعلق ذمة الكفيل بالمال ولم
تشتغل به .

(٦) أي إلى المال .

(٧) فيما إذا ضمن بغير إذنه فهنا لا يرجع الضامن على المضمون عنه
وإن أذن له المضمون عنه بعد ذلك بالأداء ، لانتقال المال إلى ذمة الضامن بمجرد
الضمان .

(٨) أي أذن المضمون عنه بعد ضمان الضامن بلا إذنه غير مفيد في رجوع
الضامن عليه ، لاشتغال ذمة الضامن بالدين قبل أن يأذن للمضمون عنه له .

للمدينون في أداء دينه (١) .

وأما إذنه في الكفالة إذا تعذر احضاره ، واستثنائه (٢) في الأداء
فذلك (٣) من لوازم الكفالة ، والإذن فيها إذن في لوازمها .
(ولو حلق الكفالة) بشرط (٤) متوقع ، أو صفة (٥) مترتبة
(بطلت) الكفالة ، (وكذا الضمان والحوالة) كغيرها من العقود اللازمة
(نعم لو قال : إن لم أحضره إلى كذا كان عليّ كذا صحّت الكفالة أبدا
ولا يلزمه المال المشروط ، ولو قال : عليّ كذا إن لم أحضره لزمه
ما شرطه من المال إن لم يحضره (٦)) على المشهور .

(١) تكما أن البريء لو قال للمدينون : أدّ دينك . لم يكن قوله هذا موجبا
لاشتغال ذمته ، وليس للمدينون الرجوع عليه ، فكلّ ذلك المضمون عنه لو لم يأذن
في هادئ الأمر بالضمان ، ثم اذن بالضمان بعد أن ضمن الضامن بالأداء ليس للضامن
الرجوع على المضمون عنه .

(٢) بالرفع معطوف على فاعل (تعذر) أي وتعذر استثنائه .

(٣) أي أداء الدين عن المكفول .

(٤) كقدوم شخص متوقع مجيء مثلا .

(٥) كالصحة من المرض مثلا .

(٦) المدة في الصيغة الأولى محدودة ، بخلاف الثانية فإنها غير محدودة فيها .
والفرق بين الصيغة الأولى ، والثانية : أن في الأولى يبدأ الكفيل بصيغة
الكفالة ، وبعد أن تمت يشترط على نفسه المال إن لم يحضره ، فلا يلزمه المال حيث
لم يقع في متن العقد .

بخلاف الثانية فإن الكفيل يبدأ بالمال في متن العقد فيلزمه المال ، حيث شرطه
في نفس العقد .

وسند الحكمين رواية (١) داود بن الحصين (٢) عن أبي العباس عن الصادق عليه السلام .

وفي الفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نظر (٣) ، ولكن المصنف والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين (٤) على النص مع ضعف سنده .

(١) الوسائل كتاب احكام الضمان - باب ١٠ - الحديث ٢ .

(٢) مصغراً .

(٣) وأما في التركيب الشرعي فواضح ، حيث وقع الشرط في الصيغة الاولى خارج العقد ، بخلاف الثانية فلان الشرط وقع في متن العقد .

(٤) اي لم ينصرفوا في النص ، ولم يأولوه كما تصرف (الشيخ الطر العاملي) قدس سره وأول الحديث في هامش كتابه (الوسائل) الطبعة الحديثة (طهران) والبك نص ما افاده طبيب الله روجه :

« لا يبعد أن تكون الدراهم التي حكم بعدم لزومها هنا ما كان مغايراً ومخالفاً لما في ذمة المكفول ، ويكون الكفيل التزم بها عقوبة له ان لم يحضر المكفول .
والتي حكم بلزومها هي التي في ذمة المكفول .

وربما فهم هذا من قوله : إلا أن يبدأ بالدراهم بان تكون (السلام) للعهد في ذمة المكفول .

وروجه بعض فقهاءنا بأنه اذا بدأ بالرجل كان كعالة ، وكان ذكر الدراهم تأكيداً ، لأنه اذا لم يحضره لزمه المالك وان لم يشترط ، وان بدأ بالدراهم كان ضماناً ، انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وقد صرفت في التعليقة رقم ٦ ص ١٥٥ ما اولناه فتصبح الحديث ثلاث تأويلات .
ثم إن المراد من الدراهم التي حكم صاحب الوسائل بلزومها والمراد من قوله : (وربما فهم هذا) في الصيغة الاولى : هي الدراهم التي جعلها على نفسه عقوبة . =

وربما تكلف متكلف للفرق بما لا يضمن ولا يبقى من جوع ، وإن أردت الوقوف على تحقيق الحال فراجع ما حررناه في ذلك . شرح الشرائع (١) وغيره .

(وتحصل الكفالة) أي حكم (٢) الكفالة (بإطلاق الغريم من المستحق قهرا) فيلزمه إحضاره ، أو أداء ما عليه (٣) إن أمكن (٤) وعلى ما اخترناه (٥) مع تعذر إحضاره لكن هنا (٦) حيث يؤخذ منه (٧)

= وفي المصيغة الثانية : الدراهم التي في ذمة المكفول .

والمراد من قوله (اللام للعهد) : إشارة إلى الدراهم الممهودة في ذمة المكفول (١) راجع المسالك المجلد الأول (القسم الثالث) في الكفالة فإليك تجميد ما المادة (الشهيد الثاني) قدس سره مشروحا مفصلا .

(٢) وهو التزام المطلق للغريم بإحضاره فإن امتنع حبس .

(٣) مرجع الضمير : (المكفول) أي يؤدي ما على المكفول .

(٤) أي كان ما عليه ممكن الأداء ، ولا يكون من قبيل القصاص ، والزوجية والدعوى المستلزمة له .

(٥) وهو التزام الكفيل بإحضار المكفول ، إلا إذا تعذر الإحضار فيسقط ، ويؤدي عنه ما عليه في صورة تعذر الإحضار .

والواو في (وعلى ما اخترناه) : استينافية ، لاعاطفة . وحق العبارة هكذا : « وعلى ما اخترناه لا يؤدي الكفيل عن المكفول إلا مع تعذر إحضاره » .

(٦) أي إذا أطلق الشخص الغريم من يد المستحق الذي هو الدائن ، أو غيره .

(٧) أي من لأطالتي .

المال لا رجوع له (١) على الغريم إذا لم يأمره (٢) بدفعه ، إذ لم يحصل من الإطلاق ما يقتضي الرجوع (٣) ، (فلو كان) الغريم (قاتلاً) عمداً كان أم شبهه (لزمه (٤) احضاره ، أو الدية) ، ولا يقتضيه منه في العمد لأنه لا يجب على غير المباشر .

ثم إن استمر القتال هارباً ذهب المال على المخلص (٥) وإن تمكن الولي منه (٦) في العمد وجب عليه رد الدية إلى الغريم ، وإن لم يقتص من القتال ، لأنها وجبت لمكان الحلولة وقد زالت ، وعدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحق (٧) ، ولو كان تخليص الغريم من بد كفيله وتعدى استيفاء الحق (٨) من قصاص ، أو مال ، وأخذ الحق من الكفيل كان له (٩) الرجوع على الذي خلّصه ، كتخليصه (١٠) من يد المستحق .

(١) أي المطلق على الغريم وهو المدينون الذي أطلق سراحه .

(٢) مرجع الضمير (المطلق) . وفاعل لم يأمره (الغريم) .

(٣) بخلاف عقد الكفالة إذا كان باذنه فإنه مستلزم للرجوع .

(٤) أي المطلق .

(٥) وهو المطلق .

(٦) أي من الغريم .

(٧) أي عدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحق . وهو المكفول له .

الدية ، أو العفو .

(٨) أي من الحارب .

(٩) أي للكفيل .

(١٠) مرجع الضمير الغريم . فلفظي أنه كما يرجع المستحق على المطلق الذي

أطلق سراح الغريم ، كذلك يرجع الكفيل على الذي خلّص الغريم من يده :

(ولو غاب المكفول) غيبة يُعرَف موضعه (أنظر) الكفيل بعد مطالبة المكفول له بإحضاره (١)، (وبعد الحلول) إن كانت مؤجلة (بمقدار الذهاب) إليه (والإياب) وإن مضت ولم يُحضِرْه حُبْسَ وألزم ما تقدم (٢)، ولو لم يُعرَف موضعه لم يُكَلَّفْ إحضاره ، لعدم إمكانه ولا شيء عليه ، لأنه لم يكفل المال ، ولم يقصر في الإحضار .
(وينصرف الإطلاق إلى التسليم في موضع العقد) ، لأنه المفهوم عند الإطلاق .

وبشكل لو كانا في برية ، أو بلد غربة قصدتهما مفارقتة سريعا لكنهم لم يذكروا عنا خلافا كالم ، والإشكال يندفع بالتهين ، (ولو عين غيره) أي غير موضع العقد (لزم) ما شرط ، وحيث يُعَيَّن ، أو يُطَاق ويُحْضِرُهُ في غير ما عين شرعا لا يجب تسلمه وإن انتفى الضرر ، ولو قال الكفيل : لا حق لك علي المكفول حالة الكفالة فلا يلزمي إحضاره فالقول قول للمكفول له ، لرجوع الدعوى إلى صحة الكفالة ، ومساعدتها فيقدم قول مدعي الصحة ، (وحلف المستحق) وهو المكفول له ولزمه إحضاره ، فإن تعذر لم يثبت الحق بخلافه السابق ، لأنه (٣) لإثبات حق بصحيح الكفالة (٤)، وبكفي فيه (٥) توجه الدعوى

(١) إذا كانت الكفالة حالة .

(٢) من البذل ، دون القصاص ، والحد ، والزوجة كما علمت .

(٣) أي الحلف السابق .

(٤) دون الحق الأصلي .

(٥) أي في الحلف السابق . فالمعنى : أن الحلف إنما يصح أصل الكفالة ،

دون الحق المدعى .

وأما نفس الحق فيحتاج إلى إقامة بينة .

نعم لو أقام بينة بالحق وأثبتته عند الحاكم الزمه (١) به كما مر (٢) ،
ولا يرجع به (٣) على المكفول ، لاعتراؤه (٤) ببرائة ذمته ، وزعمه بأنه
مظلوم .

(وكذا (٥) لو قال (الكفيل للمكفول له : (أبرأته (٦))
من الحق ، أو أوفاك (٧) ، لأصالة (٨) بقاءه .

ثم إن حلف للمكفول له على بقاء الحق بريء (٩) من دعوى
الكفيل ، ولزمه (١٠) إحضاره ، فإن جاء بالمكفول فادعى (١١) البراءة

(١) مرجع الضمير (الكفيل) : والفاعل في الزمه إما الحاكم ، أو المستحق .
والمرجع في (٢) (الحق) .

(٢) في كتاب القضاء .

(٣) مرجع الضمير (الحق) ، والفاعل في (ولا يرجع) : (الكفيل) .
(٤) أي الكفيل والمرجع في (ببرائة ذمته) : (المكفول) ومنشأ اعتراف
الكفيل قوله للمكفول له : (لاحق لك على المكفول حالة الكفالة) .

(٥) أي وكذا يحلف المستحق الذي هو المكفول له .

(٦) بصيغة الخطاب .

(٧) فعل " ماضٍ من أوفى يوفي من باب الافعال . فاعله المكفول : والكاف
مفعوله الأول الذي هو (المستحق) . والماء مفعوله الثاني الذي هو (الحق) :
أي أوفاك للمكفول " الحق " .

(٨) تعليل لحلف (المستحق) : أي لأصالة بقاء الحق .

(٩) بصيغة المعلوم : أي بريء المكفول له - بعد الحلف - من دعوى الكفيل .

(١٠) مرجع الضمير (الكفيل) . وفاعل (لزمه) إحضاره ومرجع الضمير

في إحضاره (المكفول) أي لزم الكفيل إحضار المكفول .

(١١) أي المكفول .

أيضا لم يكتف باليمين التي حلفها (١) للكفيل ، لأنها (٢) كانت لإثبات الكفالة ، وهذه (٣) دعوى أخرى وإن لزمّت تلك (٤) بالعرض ، (فلو لم يحلف (٥) ورد اليمين عليه (٦)) أي على الكفيل فحلف (بريء من الكفالة والمال بحاله (٧)) لا يبرأ المكفول منه ، لاختلاف الدعويين (٨) كما مر ، ولأنه (٩) لا يبرأ يمين غيره .

(١) فاعل حلف (المكفول له) : أي لم يكتف بحلف المكفول له للكفيل (٢) أي اليمين الأولى كانت لإثبات بقاء الكفالة ولا ربط لها بهذه الدعوى وهي تحتاج إلى يمين أخرى .

(٣) مرجع اسم الإشارة (دعوى المكفول براءة) .
وحاصل المراد : أن دعوى المكفول براءة ذمته من الحق دعوى ثابته غير دعوى الكفيل ، لأن مرجع دعوى الكفيل زوال الكفالة ، والمكفول له يدهي بقائها ولزوم احضار المكفول ، ولا يتم هذا بالحلف من المكفول له على بقاء الحق فتكون اليمين عرضية لأجل اثبات الكفالة . فلا تنفع اليمين الأولى للدعوى الثانية .
(٤) مرجع الإشارة (اليمين) الأولى : أي وإن لزمّت تلك اليمين بالعرض وهو أنها لأجل اثبات الكفالة .

(٥) أي المستحق .

(٦) أي على الكفيل .

(٧) أي بعد حلف الكفيل لا يسقط المال من المكفول ، بل باق في ذمته حتى يثبت سقوطه . و مرجع الضمير في منه : (المال) .

(٨) هما : دعوى الكفيل زوال الكفالة والمكفول له يدهي بقائها .

ودعوى المكفول براءة ذمته من الحق .

(٩) أي المكفول .

نعم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة برئاً (١) معاً ،
لسقوط الكفالة بسقوط الحق (٢) ، كما لو أذاه ، وكذا لو نكل للمكفول له
عن يمين المكفول فحلف (٣) برئاً معاً .
(ولو نكل الثاني بواحد كفى تسليم أحدهما) إياه تاماً (٤) ،
لحصول الغرض (٥) ، كما لو سلم نفسه ، أو سلمه أجنبي .
وعل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ، أم يكني الإطلاق ؟ هولان
أجودهما الثاني (٦) ، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة . وكذا (٧) القول
في تسليم نفسه ، وتسامي الأجنبي له .
وقيل : لا يبرأ مطلقاً (٨) ، لتغاير الحقيقتين (٩) . وضعفه ظاهر (١٠)

- (١) أي الكفيل والمكفول .
- (٢) لتبعية الكفالة الحق فإذا سقط سقطت .
- (٣) أي للمكفول . والفاعل في برئاً (الكفيل والمكفول) أيضاً .
- (٤) أي تسليمه بآمر .
- (٥) من استيفاء حقه من قصاص ، أو دين ، أو نفقة .
- (٦) وهو الإطلاق من دون قيد النية عن نفسه ، أو عن شريكه .
- (٧) أي وكذا يكني في سقوط الكفالة لو سلم المكفول نفسه ، أو سلمه
أجنبي إلى المكفول له .
- (٨) سواء سلمه عن نفسه أم عن شريكه ، أو سلمه إلى المكفول له مطلقاً
من دون قيد (النية عن نفسه أو عن شريكه) .
- (٩) وهما : حقا الكفيلين . بناء على أن للمكفول له حقا مستقلاً على كل
من الكفيلين .
- (١٠) وجه ظهور الضعف : أنه لو جاز أن يبرأ الكفيل بتسليم الأجنبي
للمكفول للمكفول له فتسليم الشريك له أولى .

وتظهر القائدة (١) لو هرب بعد تسليم الأول (٢) .
 (ولو تكفل بواحد لاثني فلا بد من تسليمه اليها) معا ، لأن العقد
 الواحد هنا بمنزلة عقدين ، كما لو تكفل لكل واحد على انفراده ، أو ضمن
 دينين لشخصين فأدى دين أحدهما فإنه لا يبرأ من دين الآخر ، بخلاف
 السابق ، فإن الغرض من كفالتها الواحد إحضاره وقد حصل .
 (ويصح التعبير) في عقد الكفالة (بالبدن ، والرأس ، والوجه)
 فيقول : كفلت لك بدن فلان ، أو رأسه ، أو وجهه ، لأنه يعبر بذلك
 من الجسامة ، بل عن الذات عرفاً ، وألحق به (٣) الكبد ، والقلب ،
 وغيرهما من الأجزاء التي لا تبقى الحياة بدونها ، والجزء (٤) الشائع
 فيه (٥) ككلك ، وريحه ، استناداً إلى أنه لا يمكن إحضار المكفول إلا
 بإحضاره أجمع .

وفي غير البدن نظر . أما الوجه والرأس فإنها وإن أطلقا

(١) أي بناء على القولين : وهما القول ببرائة الشريك بتسليم شريكه ، وعدم
 البرائة بتسليم الشريك . فإنه لو سلمه أحد الشريكين وقتلنا بهدم برائة الشريك
 الثاني فإنه يجوز للمكفول له الزام الثاني بإحضاره .
 بخلاف ما لو قلنا ببرائة الشريك بتسليم شريكه المكفول فإنه لا يحق
 للمكفول له الزام الشريك بالإحضار ، لأنه قد يرى من ذلك بتسليم شريكه
 المكفول .

(٢) أي الشريك الأول .

(٣) أي بالبدن .

(٤) بالرفع حطفت على قوله : (الكبد) .

(٥) أي في البدن كما لو قال : اكفل ثلث زيد أو ريعه مثلاً :

على الجملة (١) لكن بطلقان على أنفسها (٢) إطلاقاً شائعاً متعارفاً إن لم يكن أشهر (٣) من إطلاقها على الجملة . وحمل (٤) اللفظ المحتمل للمعنيين (٥) على الوجه للمصحح (٦) مع (٧) الشك في حصوله ،

(١) وهو البدن أي وإن أطلق الرأس والوجه على الجملة .

(٢) وهما : الرأس والوجه خاصة ، فإن إطلاقها على نفس الرأس والوجه إطلاقاً شائعاً ومتعارفاً .

بمختلف إطلاقها على الجملة التي هو البدن فإنه ليس إطلاقاً شائعاً متعارفاً ؛

(٣) بل إطلاقها على أنفسها أشهر قطعاً . فهنا إطلاقان للرأس والوجه :

(إطلاق حقيقي) وهو إطلاقها على نفس الرأس والوجه وهو المعبر عنه بالإطلاق الشائع المتعارف .

(وإطلاق مجازي) وهو إطلاقها على الجملة وهو المعبر عنه بالإطلاق غير الشائع ، وغير المتعارف .

فأحد الإطلاقين . وهو الإطلاق المجازي يصحح الكفالة دون الآخر وهو الإطلاق الحقيقي .

(٤) مرفوع على الابتداء خبره (غير جيد) .

(٥) وهما : المعنى الحقيقي . والمعنى المجازي .

(٦) وهو المعنى المجازي المصحح للكفالة .

(٧) حاصل المراد : أنه إذا كان للرأس والوجه إطلاقان كما عرفت فكل واحد من المعنيين يكون مشكوكاً فيه لإرادة المتكلم له . فكيف يحمل اللفظ على أحدهما تمييزاً لأجل تصحيح الكفالة مع الشك في مراد المتكلم .. ؟

ومرجع الضمير في حصوله (المعنى المصحح) وهو المعنى المجازي : أي ومع الشك في حصول المعنى المجازي لإرادة المتكلم .

وأصالة (١) البراءة من مقتضى العقد خبر (٢) جيد .

نعم (٣) لو صرح بإرادة الجملة

(١) بالجر عطفًا على منحول (مع) : أي ومع أصالة البراءة فهو وجه لعدم جواز حمل اللفظ على أحد معنيه تصحيحًا للكفالة .

بيانه : أن نفس الشك في المراد كاف في عدم جواز هذا الحمل مضافًا إلى وجود أصل موضوعي في المقام .

وهي : أصالة عدم ترتب مقتضى العقد . وهو (وجوب احضار المكفول على الكفيل) وذلك للشك في انعقاد العقد على وجه يترتب عليه هذا الأثر فالأصل عدمه حتى يثبت .

لا يقال : الأصل الأولي هنا صحة العقد لكونه مبني العقلاء في معاملاتهم وعقودهم وإيقاعاتهم فكيف يحكم بأصالة البراءة ؟ .

فإنه يقال : الأمر كما تقول وأن الأصل الأولي بفتضي الصحة لكن هذا بعد تمامية أركان العقد من الإيجاب والقبول والبلوغ والعقل والاختيار وغير ذلك مما له دخل في صحة العقد .

وبين هذا مما نحن فيه الذي هو الشك في صحة استعمال اللفظ المحتمل للمعنيين مع الشك في كون المعنى المحتمل مرادًا للمتكلم .

فاللحاق مقام جريان أصالة البراءة ، لا أصالة الصحة .

(٢) مرفوع ، خبر لقوله : (وحمل ...) .

(٣) استدراك عما أفاده (الشارح) قدس سره آنفاً من عدم صحة حمل اللفظ على المعنى المجازي مع الشك في كونه مرادًا للمتكلم .

وحاصله : أن المتكلم لو صرح بأنه أراد الجملة : أي تمام البدن من الجزئين الرأس ، والوجه لكان صحيحاً . نظير ما لو صرح بإرادة أحد المعنيين من كل لفظ مشترك .

من الجزئين (١) اتجهت الصحة (٢) كإرادة (٣) أحد معني المشترك كما أنه لو قصد الجزء بعينه (٤) فكقصد الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه (٥) ، وأما (٦) ،

= فكذلك لو كانت هناك غريبة على إرادة ذلك .

(١) هما : الوجه والرأس .

(٢) أي صحة للكفالة .

(٣) نظير حمل اللفظ المحتمل للمعنيين على أحد المعنيين .

وحاصله : أنه كما يجوز حمل اللفظ المشترك بين المعنيين بالاشتراك اللفظي على أحد معنيه بالخصوص مع تصريح المتكلم بذلك ، أو مع نصب قرينة معينة لاحدهما كذلك يجوز حمل اللفظ على أحد معنيه الحقيقي والمجازي لو صرح المتكلم بذلك ، أو قامت عليه قرينة .

(٤) بأن صبر بالرأس أو الوجه وأرادهما بعينها ولم يقصد المتكلم (الجملة) منها .

فحكم هذا التعبير حكم ما لو صبر الكفيل بالقلب أو الوجه في عدم صحة الكفالة به . فكما أنه لا يصح في الكفالة التعبير بالقلب أو الكبد بالخصوص من دون إرادة الجملة منها ، فكذلك لو قصد من الرأس أو الوجه نفس الجزء الحيوي الذي لا يبقى الإنسان بدونه مجرداً عن إرادة الجملة .

وزيادة توضيح هذا في الهامش رقم ٦ .

(٥) مرجع الضمير (الجزء الحيوي) : أي بدون ذلك الجزء الحيوي كالقلب والكبد حيث إن الإنسان لا يعيش بدونها .

(٦) هذا شروع في بيان عدم صحة الكفالة إذا صبر الكفيل بلفظ يخص أحد أعضاء البدن دون الجملة ولو كان ذلك العضو عضواً حيوياً .

بيانه : أن الأعضاء التي لا تبقى الحياة بدونها على قسمين : قسم يطلق =

ما لا تبنى الحياة بدونه (١) مع عدم إطلاق اسم الجملة (٢) عليه (٣) حقيقة لغايته أن إطلاقه (٤) عليها (٥) مجاز ، وهو (٦) ،
 ويراد به الجملة كالوجه والرأس ، اذ يمكن أن يشار إلى وجه زيد ويقال : هذا زيد مثلاً .

وقسم لا يصح فيه هذا الإطلاق كالقلب والكبد .
 (أما القسم الأول) الذي يصح إطلاقه وإرادة الجملة منه ويمكن الإشارة إليه فهو أولى في إطلاقه على الكل من القسم الذي لا يصح إطلاقه على الجملة كما مرلت في الهامش رقم (٧) ص ١٦٤ .
 هذا ما يفهم من عبارة (الشارح) رحمه الله ، اذن تكون العبارة في قوله رحمه الله : (مع عدم إطلاق اسم الجملة عليه) مقلوبة : والاصل هكذا : (مع عدم إطلاق اسم الجزء على الجملة) .
 فاللعنى أن إطلاق مثل هذا الجزء لا يكفي في إثبات الأحكام الشرعية مثل الزام الكفيل باحضار الكمولى ، أو إدانته بالحق .
 وبما أن الكفالة من العقود اللازمة فلا يصح استعمال الالفاظ المجازية المحتملة للوجهين فيه ، بل الواجب استعمال اللفظ الصريح فيه .
 (١) مرجع الضمير (ما) الموصولة في قول الشارح : (وأما ما لا تبنى الحياة بدونه) : أي وأما العضو التي لا تبنى الحياة بدونه .
 (٢) وهو البدن .
 (٣) مرجع الضمير (الجزء الحيوي) .
 (٤) أي إطلاق (الجزء الحيوي) .
 (٥) أي على الجملة .
 (٦) أي إطلاق مثل الجزء الحيوي على الجملة مجازاً غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية .

غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية ، ويلزم مثله (١) في كل جزء من البدن ، والمنع في الجميع أوجه ، أو إلحاق الرأس والوجه مع قصد الجملة بها .

(دون اليد والرجل) وإن قصدنا (٢) بها (٣) مجازاً ، لأن المطلوب شرحاً كفاية المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة ، والتعليل بعدم إمكان إحضار الجزء للكفول بدون الجملة فكان في قوة كفاية الجملة ضعيف (٤) ، لأن المطلوب لما كان كفاية المجموع لم يكن البعض كافياً في صحة وإن توقف إحضاره عليه ، لأن الكلام ليس في مجرد الإحضار ، بل حل وجه الكفاية الصحيحة ، وهو متنفذ .

(ولو مات المكفول) قبل إحضاره (بطلت) الكفاية ، (لفوات متعلقها) وهو النفس ، وفوات الغرض لو أريد البدن .

(١) أي مثل إطلاق القلب والكبد وإرادة الجملة - في عدم جوازه ، وعدم كفايته في صحة عقد الكفاية - إطلاق سائر أجزاء البدن مطلقاً كالصدر والبطن والرجل واليد حيث لا يجوز إطلاق شيء من هذه الأجزاء وإرادة الجملة منه في كفاية الجملة ، نظراً إلى عدم إمكان إحضار ذلك الجزء إلا بإحضار الجميع .

والمنع عام في جميع الأجزاء سواء كانت مجازية بالحياة بدونها كاليد والرجل أم لا تبقى بدونها كالرأس والقلب كما أفاده الشارح قلنس مره بقوله : (والمنع في الجميع أوجه) .

(٢) أي قصد الجملة .

(٣) أي باليد والرجل .

(٤) كما صرحت عند قوله : (وهو غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية)

لعدم جواز حل اللفظ المحتمل للمعنى الحقيقي والمجازي على أحدهما ، ولما يذكره الشارح رحمه الله قريباً .

ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلانا ، وكفلت بدنه ، فيجب إحضاره مع طلبه في الثاني ، دون الأول ، بناء على ما اختاره المحققون من أن الإنسان ليس هو الهيكل المخصوص .

وبضعف بأن مثل ذلك منزل على للتعريف ، لا على المحقق عند الأقل فلا يجب على التقديرين (١) ، (إلا في الشهادة على عينه (٢)) ليحكم عليه (بإتلافه ، أو المعاملة) له (٣) إذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه ، بل شهد على صورته فيجب إحضاره ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بأن لا يكون قد تغير بحيث لا يُعرف . ولا فرق حينئذ (٤) بين كونه قد دفن وعلمه ، لأن ذلك مستثنى من تحریم نفيه .

(١) سواء قال : كفلت بدنه ، أم قال : كفلت فلانا .

(٢) أي على شخصه بأن قال الشاهد : هذا هو الذي أتلف مال المكفول له

(٣) أي لصالح الميت .

(٤) أي في وجوب إحضاره .



وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

كتاب الصلح



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

كتاب الصلح (١)

(وهو جائر مع الإقرار والإنكار) عندنا مع سبق نزاع ولا معه (٢) ، ثم إن كان المدعي محققاً استباح ما دفع إليه المنكر صلحاً وإلا فهو حرام باطلاً ، عيناً كان أم ديناً ، حتى لو صلح عن العين (٣) بمال فهي (٤) بأجمعها حرام ، ولا يستثنى له (٥) منها (٦) مقدار ما دفع (٧) من العوض ، لفساد المعاوضة في نفس الأمر . نعم لو استلذت الدهوى إلى قرينة كما لو وجد بخط مورثه أن له حقاً على أحد فأنكره ، وصالحه على إسقاطها بمال فالنتجه صحة الصلح .

(١) لغة اسم مصدر من المصالحة . والمصالحة مصدر صلح بصلح وزان ضارب بضارب .

وشرعاً عقد شرع لقطع المنازعة بين المتخاصمين .

(٢) أي لا مع سبق نزاع ، بل تشرع في كل مورد وقع الاشتباه في الحق ، وأراد الطرفان خلاص ذمتها فيصطلحان على ما تفرغ ذمتها به .

(٣) كما لو ادعى زيد على عمرو عيناً خارجية كدار ، أو عقار ولم يكن محققاً في دعواه وتخلص المدعي عليه منه بأن يدفع للمعين ويأخذ مقداراً من المال فالعين التي أخذها المدعي بالصلح حرام كلها .

(٤) أي العين المدعاة بأجمعها حرام .

(٥) أي للمدعي .

(٦) أي من العين .

(٧) أي ما دفعه المدعي .

ومثله (١) ما لو توجهت الدعوى بالتهمة ، لأن العين حق يصلح الصلح على إسقاطها .

(إلا ما أحل حراماً ، أو حرّم حلالاً) كذا ورد في الحديث (٢) النبوي صلى الله عليه وآله وسلم وقُسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر ، أو استباحة بضع لا سبب لإستباحته خبره ، أو لبشر الخمر ونحوه .

وتحريم الحلال بأن لا يأت أحدهما حليلته ، أو لا ينفع بحاله ونحوه والصلح على مثل هذه باطل ظاهراً وباطناً .

وقُسر يصلح للكر على بعض المدعى ، أو منفعته (٣) ، أو بدله مع كون أحدهما حالاً بطلان الدعوى ، لكنه هنا صحيح ظاهراً وإن فسد باطنياً ، وهو (٤) صالح للأمرين (٥) ممسأ ، لأنه محل للحرام بالنسبة إلى الكاذب ، ومحرم للحلال بالنسبة إلى الحق .

وحيث كان عقداً تجارياً في الحمل (٦) (فيلزم بالإيجاب والقبول

(١) أي ومثل (ما لو وجد بخط مورثه) .

(٢) الوسائل كتاب الصلح باب ٣ الحديث ٢ .

(٣) أي منفعة المدعى . ومرجع التضمير في بدله (المدعى) .

(٤) أي التضمير الأخير للصلح .

(٥) وهما : تحليل الحرام ، وتحريم الحلال ، لأن ما يأخذه حرام بالنسبة إليه

فيستحلّه .

والآخر يعطى مالا هو حلال له فيحرّمه على نفسه بالصلح ، لأنه محل

للحرام بالنسبة إلى الكاذب فإن ما يأخذه الكاذب حرام له ، ومحرم للحلال بالنسبة

إلى الحق ، لأن ما يعطيه حلال له ويحرّمه على نفسه بالصلح .

(٦) أي لا في جميع الموارد ، كالموارد التي حرم فيها حلال ، أو حل حرام .

الصادرين من الكامل (بالبلوغ والرشد) (الجائر التصرف) برفع الحجر ،
وتصح (١) وظيفة كل من الإيجاب والقبول من كل منها بلفظ صالحات
وقبلت ، وتفريع الزوم على ما تقدم (٢) غير حسن ، لأنه (٣) أهم منه (٤)
ولو عطفه بالواو كان أوضح ، ويمكن للتضائه إلى أنه عقد والأصل
في العقود الزوم ، إلا ما أخرجه الدليل ، للأمر بالوفاء بها في الآية (٥)
المقتضي له (٦) .

(وهو أصل في نفسه) على أصح القولين وأشهرهما ، لأصالة عدم
الفرعية ، لا فرع البيع ، والهبة ، والإجارة ، والعارية ، والإبراء كما ذهب
إليه الشيخ فجعله فرع للبيع إذا أفاد نقل العين بعوض معلوم ، وفرع
الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم ، وفرع العارية إذا
تضمن لإباحة منفعة بغير عوض ، وفرع الهبة إذا تضمن ملك للعين بغير
عوض ، وفرع الإبراء إذا تضمن إسقاط دين استناداً إلى إفادته فائدتها (٧)
حيث يقع على ذلك الوجه فيلحقه حكم ما ألحق به .

وفيه أن إفادة عقد فائدة آخر لا تقتضي الانحاد ، كما لا تقتضي
الهبة بعوض معين فائدة البيع .

(١) أي وتلدى .

(٢) وهو قول المصنف رحمه الله : (وهو جائز مع الاقراء والانتكار) .

(٣) مرجع الضمير (ما تقدم) .

(٤) أي من الصلح .

(٥) وهي قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » .

(٦) أي للزوم .

(٧) مرجع الضمير : المذكورات من البيع ، والإجارة ، والهبة ، والعارية ،

والإبراء .

(ولا يكون طلبه إقراراً) لصحته مع الإقرار والإنكار ، ونبه به على خلاف بعض العامة (١) الذاهب إلى عدم صحته مع الإنكار حيث فرغ عليه أن طلبه إقرار ، لأن إطلاقه ينصرف إلى الصحيح وإنما يصح مع الإقرار فيكون مستلزماً له .

(ولو اصطلاح الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال والباقي للآخر ربح ، أو مختصراً صح عند انقضاء الشركة) وإرادة نسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة ، والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء (٢) .

(ولو شرطاً بقائها على ذلك (٣)) بحيث يكون ما يتجدد من الربح والخسران لأحدهما ، دون الآخر (ففيه نظر) من مخالفته (٤) لو وضع الشركة حيث إنها تقتضي كونها على حسب رأس المال ، ومن (٥) إطلاق

(١) وهو الشافعي حيث ذهب إلى عدم صحة الصلح مع الإنكار ، لأنه معاوضة على ما لم يثبت (المغني لابن قدامة كتاب الصلح - ج ٤ - ص ٤٢٧) .
(٢) أي للآخر .

(٣) أي على أن يكون رأس المال لأحدهما ، والربح والخسران للآخر .
(٤) مرجع الضمير (الشرط) وهو : كون رأس المال لأحدهما والربح والخسران للآخر فهو دليل لعدم جواز هذا الشرط لأن الشركة تقتضي كون الربح والخسران على حسب رأس المال .

(٥) دليل لجواز هذا الشرط . وإليك نص الحديث : عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحاه فيه ، وكان من المال دين ، وعليها دين فقال أحدهما لصاحبه : أعطني رأس المال ولك الربح وإليك الثوى - أي الخسران - فقال عليه السلام : لا بأس إذا اشترطا ، الخ .

الوسائل كتاب الصلح باب ٤ الحديث ١ .

الرواية بجوازه بعد ظهور الرج من غير تقييد بإرادة القسمة صريحاً فيجوز مع ظهوره (١) ، أو ظهور الحسارة مطلقاً (٢) .
ويمكن أن يكون نظره (٣) في جواز الشرط مطلقاً وإن كان في ابتداء الشركة ، كما ذهب إليه الشيخ وجماعة زاعمين أن إطلاق الرواية يدل عليه (٤) ، ولعموم المسلمين عند شروطهم (٥) . والأقوى المنع . وهو مختاره في الدروس .

(ويصح الصلح على كل من العين ، والمنفعة بمثله (٦) ،

= فالرواية مطلقة حيث قال عليه السلام : (لا بأس إذا اشترطا) سواء كان الشرط في الابتداء أم في الانتهاء .

(١) أي ظهور الرج .

(٢) سواء اراداً فسخ الشركة أم لا .

(٣) أي نظر المصنف .

(٤) أي على صحة هذا الشرط ، وإطلاق الرواية مستفاد من قوله : لا بأس إذا اشترطا ، فإنه مطلق سواء كان اشتراطها في ابتداء العقد أم بعده وقصد تقدم الحديث في الهامش رقم ٥ ص ١٧٦ .

(٥) الرسائل كتاب التدبير والمكاتبه باب ٤ الحديث ٨ .

(٦) أي الصلح على العين بالعين ، والصلح على المنفعة بالمنفعة كما لو كانت داران مشتركتان بين اثنين فوق الصلح على كون منفعة أحدهما لأحدهما ، ومنفعة الأخرى للأخر ، أو إحدى الدارين لأحدهما عينا ، والأخرى الآخر . فهذا صلح على منفعة بمثلها ، وعلى عين بمثلها .

والخلاصة : أن متعلق الصلح إما عين ، أو منفعة ، أو دين ، أو حق كالشفعة وعلى التقادير الأربع إما أن يكون الصلح مع العوض ، أو بدونه فهذه ثمانية صور بعد ضرب الاثنين في الأربعة $٢ / ٤ = ٨$ وعلى الأول وهو الصلح مع العوض =

— ١٠ — أن يكون العوض حينا ، أو منفعة ، أو دينيا ، أو حقا فهذه اربعة تفترب في الاربعة الاول وهو الصلح على العين ، أو المنفعة ، أو الدين ، أو الحق فينتج ستة عشر صورة : $4 \times 4 = 16$ وبقيت اربعة صور اخرى وهو الصلح على العين أو المنفعة ، أو الدين ، أو الحق بلا عوض اضفها الى تلك يصير المجموع عشرين $16 + 4 = 20$ واليك التفصيل .

الاول الصلح على العين بالعين :

الثاني الصلح على العين بالمنفعة .

الثالث الصلح على العين بالدين بأن صالح احدهما بالعين بشرط أن يبرأه الآخر عن دينه .

الرابع الصلح على العين بحق كما لو صالح احدهما على السداد بمال بشرط أن يسقط الآخر حق الشفعة مثلا .

الخامس الصلح على المنفعة بالمنفعة

السادس الصلح على المنفعة بالعين :

السابع الصلح على المنفعة بالدين .

الثامن الصلح على المنفعة بالحق .

التاسع الصلح على دين بعين .

العاشر الصلح على دين بمنفعة .

الحادي عشر الصلح على دين بدين .

الثاني عشر الصلح على دين بحق .

الثالث عشر الصلح على حق بعين .

الرابع عشر الصلح على حق بمنفعة .

الخامس عشر الصلح على حق بدين .

وجنسه (١) ومخالفه (٢) لأنه بإفادته (٣) فائدة البيع صحيح على العين ، وإفادته فائدة الإجارة صحيح على المنفعة ، والحكم في المائل ، والمجانس ، والمخالف فرع ذلك (٤) ، والأصل (٥) والمعموم (٦) يقتضيان صحة الجميع ، بل (٧) ما هو أهم منها كالصلح على حق الشفعة والخيار وأولوية التحجير ،

- السادس عشر الصلح على حق بحق .

فهذه ستة عشر أضف إليها أربعة أخرى التي هي بلا عرض : وأليك صورها

الأول الصلح على عين بلا عرض :

الثاني الصلح على منفعة بلا عرض .

الثالث الصلح على دين بلا عرض

الرابع الصلح على حق بلا عرض

فهذه صور الجميع كلها صحيحة

لقلنا هذه الصور بالمعنى من كتاب (وسيلة النجاة) لفقيه أهل البيت

المرحوم آية الله (السيد أبو الحسن) الموسوي الاصفهاني قدس سره .

(١) المراد من (جنسه) كون العوضين من جنس واحد كالصلح

على الدنانير بالدنانير ، والصلح على السكنى بالسكنى في المنفعة .

(٢) بأن يكون أحد العوضين في الصلح منفعة ، والآخر عيناً .

(٣) أي الصلح .

(٤) أي فرع كون الصلح يفيد فائدة البيع والإجارة .

(٥) وهو أن الأصل في العقود الصحة .

(٦) وهو قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » .

(٧) أي الأصل والمعموم يقتضيان أهم مما ذكر كما في الحاشية رقم ٦ ص ١٧٧ .

والسوق (١) ، والمسجد (٢) بعين ومنفعة وحق آخر ، للعموم (٣) .
 (ولو ظهر استحقاق العوض للمعين) من أحد الجانبين (بطل
 الصلح) كالبيع (٤) ، ولو كان مطلقاً (٥) رجع ببذله ، ولو ظهر في المعين
 عيب فله الفسخ .

وفي تغييره بينه وبين الأرض وجه قوي ، ولو ظهر غبن لا يكساح
 بمثله ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قوي ، دفعا للضرر المنفي الذي يثبت
 بمثله الخيار في البيع .

(ولا يعتبر في الصلح على التقدير القبض في المجلس) ، لاختصاص
 الصرف بالبيع ، وأصالة الصلح ، ويحيى على قول الشيخ اعتباراً (٦) .
 وأما من حيث الربا كما لو كانا من جنس واحد فإن الأقوى لثبوته
 فيه (٧) ، بل في كل معاوضة ، لإطلاق التحريم في الآية (٨) ،
 والخبر (٩) .

(١) أي الصلح على حق الأولوية في السوق وهو للمعبر عنه في عصرنا
 الحاضر بـ (سر قفلي ، أو السر قفلية) .

(٢) كالصلح على حيازة المكان في المسجد .

(٣) وهو قوله تعالى : (أوفوا بالعقود) .

(٤) إذا كان العوض معيناً ، لا كلياً فكما أن البيع يبطل بذلك كذلك الصلح

(٥) أي غير معين .

(٦) أي اعتبار القبض في المجلس .

(٧) أي في الصلح ومرجع التفسير في ثبوته (الربا) .

(٨) وهو قوله تعالى : (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) البقرة

الآية ٢٧٥ .

(٩) المستدرک کتاب التجارة - أبواب الربا - باب ١ الحديث ١٣ .

(ولو أنلف عليه ثوباً يساوي درهين فصالح على أكثر ، أو أقل فالمشهور الصحة) ، لأن مورد الصلح الثوب ، لا الدرهمان . وهذا إنما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ، ليكون الثابت في النعمة ثوباً فيكون هو متعلق الصلح ، أما على القول الأصح من ضمانه بقيمته فالإلزام لدمته إنما هو الدرهمان فلا يصح الصلح عليها بزيادة عنها ولا نقصان مع اتفاق الجنس ، ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجه الجواز (١) أيضاً ، لكن المجهوز لا يقول به (٢) .

(ولو صالح منكر للدار على سكنى للمدعي (٣) سنة (٤) فيها صح) للأصل (٥) ، ويكون هنا مفيداً فائدة العارية ، (ولو أفر (٦) بها ثم صالحه على سكنى المقر صح) أيضاً ، (ولا رجوع) في الصورتين (٧) لما تقدم من أنه عقد لازم ، وليس فرعاً على غيره (٨) .

- (١) أي جواز الصلح بالزيادة والمقتضيان في هذا المورد .
- (٢) أي باختصاص الربا بالبيع ، ومع أن المجهوز قائل بضمان القيمي بالقيمة وهدم اختصاص الربا بالبيع مع ذلك يقول بجواز الصلح في المقام .
- (٣) أي مدعي الدار .
- (٤) معمول فيه للسكنى ، أي صالح منكر للدار السكنى لدهبها سنة على أن تكون الدار له أي للمنكر ، وسكنى سنة في الدار لدهبها .
- والظاهر أن المسألة هنا أهم من أن تكون الدار في يد المدعي ، أو المنكر .
- (٥) أي أصالة الصحة في العقود .
- (٦) أي منكر الدار أقر بأنها للمدعي ، ثم صالحها على سكنى المقر مدة معلومة .

- (٧) وهما : (صورة اقرار المنكر) . و (صورة عدم اقراره) .
- (٨) فلا يقال: الصلح في المقام يفيد فائدة العارية ، والعارية يجوز فيها الرجوع

(وعلى القول بفرعية (١) العارية ، له (٢) الرجوع) في صورتين (٣) لأن متعلقه المنفعة بخير عوض فيها (٤) . والعين الخارجة من يد المقر ليست عوضاً عن المنفعة المراجعة اليه ، ثبوتها للمقر له بالإقرار قبل أن يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض فيكون (٥) عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه عند القائل بها .

(ولما كان الصلح مشروعاً لقطع التجاذب والتنازع) بين المتخاصمين بحسب أصله وإن صار (٦) بعد ذلك أصلاً مستقلاً بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة (ذكر فيه أحكام من التنازع) بحسب ما اعتاده المصنفون ، (وتفسير) في هذا المختصر (إلى بعضها في مسائل) :

(الأول — لو كان يدهما دهرمان فادعاهما أحدهما ، وادعى الآخر أحدهما) خاصة (فالثاني نصف حرم) لاعترافه باختصاص غيره بأحدهما ، ووقع النزاع في الآخر مع تساويها فيه بدأ (٧) فيقسم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف ، ومن نكل منها (٨) قضى به للآخر ، ولو نكلا معاً ، أو حلفا قسم بينهما نصفين ، (وللأول

(١) أي بفرعية الصلح لعارية في المقام .

(٢) أي للمصالح .

(٣) تقدمت صورتان في المامش رقم ٧ ص ١٨١ .

(٤) أي في صورتين .

(٥) أي ما في يده بعنوان العارية .

(٦) أي الصلح .

(٧) لأن المقروض أن الدرهمين في يد كلا المتخاصمين .

(٨) أي من المتخاصمين .

الباقى (١) قال المصنف في الدروس : ويشكل إذا ادعى الثاني النصف مشاعا فإنه تقوى القسمة نصفين ، ويحلف الثاني (٢) للأول ، وكذا في كل مشاع ، وذكر فيها (٣) أن الأصحاب لم يذكروا هنا عينا ، وذكروا المسألة في باب الصلح فجاء أن يكون الصلح قهريا ، وجاز أن يكون اختياريا ، فإن امتنع (٤) فاليمين . وما حكيناه نحن من اليمين ذكره العلامة في التذكرة أيضا لفعل المصنف يريد أن الكثير لم يذكره .

(وكذا لو أودعه رجل درهين ، وآخر (٥) درهما وامتزجا لا بتفريط ، وتكف أحدهما) فإنه يختص ذو الدرهمين بواحد ، ويقسم الآخر (٦) بينهما .

هذا هو المشهور بين الأصحاب ، ورواه (٧) السكوني عن الصادق عليه السلام .

ويشكل هنا مع ضعف المستند بأن التألف لا يحمل كونه لها ، بل من أحدهما خاصة ، لا امتناع الإشاعة هنا (٨) فكيف يقسم الدرهم

(١) وهو الدرهم والنصف .

(٢) وهو المندعي الدرهم المشاع بأن يحلف على أني ادعاه الآخر الكل .

(٣) أي في الدروس .

(٤) أي المتخاصمان امتنعا من الصلح فاليمين عليها بخلاف ما إذا تصالحا

عليها .

(٥) أي وأودعه آخر .

(٦) أي للدرهم الآخر .

(٧) الوسائل كتاب الصلح باب ١٢ .

(٨) لكون الدراهم معينة .

بينها ، مع أنه (١) يختص بأحدهما قطعاً .

والذي يقتضيه النظر ، وتشهد له الأصول الشرعية : القول بالفرعة في أحد الدرهمين ، ومال إليه المصنف في الدروس ، لكنه لم يجسر على مخالفة الأصحاب ، والقول في العين كما مر من عدم تعرض الأصحاب له وربما امتنع (٢) هنا إذا لم يعلم الخالف عين حقه .

واحترز بالتلف لا عن تفريط عما لو كان بتفريط فإن الودعي يضمن التالف فبضم اليها ويقتسمانها من غير كسر ، وقد يقع مع ذلك التعاسر (٣) على العين فينتجه القرعة ، ولو كان بدل الدرهم مالا (٤) يمتزج أجزاؤه بحيث لا يتميز وهو (٥) متساويها كالحنطة والشعير وكان لأحدهما قفيزان مثلاً ، وللآخر قفيز ، وتلف قفيز بعد امتزاجها بشير تفريط فالتالف على نسبة المالين (٦) ، وكلما الباقى فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث ، وللآخر ثلثا قفيز . والفرق أن المذهب هنا (٧) عليها معا ، بخلاف الدرهم ، لأنه (٨) يختص بأحدهما قطعاً .

(١) أي الدرهم .

(٢) أي لمتنع (الخلف) .

(٣) التعاسر : عدم الوفاق وعدم الوثام أي مع عدم اتفاقها على التقسيم .

(٤) خبر كان .

(٥) أي المال الممتزج الذي لا يتميز أجزاؤه وهذا إنما يكون في الأمور المتساوية

كالحنطة والشعير ونحوهما .

(٦) فيذهب على صاحب القفيزين ثلثان من القفيز التالف . وعلى صاحب

القفيز ثلث .

(٧) أي في باب ما يمتزج أجزاؤه بحيث لا يتميز .

(٨) أي التالف من الدرهمين .

(الثانية - يجوز جعلُ السقي بالماء عوضاً للصلح) بأن يكون
 مورده (١) أمراً آخر من عين ، أو منفعة ، (و) كذا يجوز كونه (٢)
 (مورداً له (٣)) ، وعوضه أمراً آخر كذلك (٤) ، وكذا لو كان
 أحدهما (٥) عوضاً ، والآخر مورداً (٦) كل ذلك مع ضبطه (٧) بمدة
 معلومة ، ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائماً ، أو بالسقي بالماء أجمع (٨)
 دائماً وإن جهلَ المسقي (٩) لم يعد الصحة ، وخالف الشيخ رحمه الله
 في الجميع (١٠) محتجاً بجهالة الماء ، مع أنه جوز بيع ماء العين والبحر ،
 وبيع جزء مشاع منه (١١) ، وجعله عوضاً للصلح ، ويمكن تخصيصه (١٢)
 المنع هنا بغير المضبوط كما انفق (١٣) مطلقاً في عبارة كثير .
 (وكذا) يصح الصلح (على إجراء الماء على سطحه ، أو ساحته)

(١) أي ما يُصالح عليه .

(٢) أي كون السقي .

(٣) أي للصلح .

(٤) أي من عين ، أو منفعة .

(٥) أي أحد السقين . بأن يُصالح بسقي على سقي .

(٦) أي مورداً للصلح . أي ويجوز الصلح عليه

(٧) أي ضبط السقي .

(٨) أي بمجموع الماء المعلوم .

(٩) أي في الصورة الثانية وهو السقي بالماء أجمع .

(١٠) وهو جعل السقي عوضاً في الصلح ، أو مورداً للصلح .

(١١) أي من الماء .

(١٢) أي (الشيخ) قدس سره .

(١٣) أي المنع مطلقاً ، سواء كان مضبوطاً أم غير مضبوط .

جاءلا له (١) عوضا ومورداً (بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء)
 بأن يُقَدَّر مجراه (٢) طولا وعرضا ، لترتفع الجهاتة عن المحل (٣) المصالح
 عليه ، ولا يعتبر تعيين العمق ، لأن من ملك شيئاً ملك قراره (٤)
 مطلقاً (٥) ، لكن ينبغي مشاهدة الماء ، أو وصفه ، لاختلاف الحال
 بقلته ، وكثرته ، ولو كان (٦) ماء مطر اختلف أيضاً بكبر ما يقع عليه
 وصغره فعرفته (٧) تحصل بمعرفة محله ، ولو سقط السطح (٨) بعد المصالح
 أو احتاجت السابقة إلى إصلاح فعل مالكها ، لتوقف الحق (٩) عليه ،
 وليس على المصالح مساعدته .

(الثالثة - لو تنازع صاحب السفلى والعلو في جدار البيت (١٠)

(١) أي للماء عوضا في الصلح ، أو مورداً له .
 أما كون الماء عوضا فكما اذا صالح على شيء بإجراء الماء على سطحه .
 وأما كون الماء مورداً فكما اذا صالح على إجراء الماء على سطحه بإزاء مال
 أو شيء آخر .

(٢) أي السطح ، أو الساحة .

(٣) وهو السطح ، أو الساحة .

(٤) أي اسفله .

(٥) قليلا كان أو كثيرا .

(٦) أي السقي بماء مطر وصورح عليه على اعتبار أن ماء المطر بعد وقوعه
 في ملكه يكون ملكا له ، فلو صالحه على إجراء هذا الماء صح .

(٧) أي ماء المطر .

(٨) أي السطح المصالح عليه قبل إجراء الماء عليه .

(٩) أي حق المصالح عليه . ومرجع الضمير في (عليه) : (الإصلاح) .

(١٠) المقصود من البيت : الغرفة المتحفة .

حلف صاحب السفلى (١) ، لأن جدران البيت كالجُزء منه فيحكم بها (١)
 لصاحب الجملة وقيل : تكون بينهما ، لأن حاجتها إليه واحدة والأشهر
 الأول ، (و) لو تنازعا (٢) (في جدران الغرفة يحلف صاحبها (٣))
 لما ذكرناه من الجزئية ، ولا إشكال هنا (٤) ، لأن صاحب البيت
 لا تعلق له به (٥) إلا كونه موضوعا على ملكه ، وذلك (٦) لا يقتضي
 الملكية ، مع معارضة اليد (٧) ، (وكذا) يقدم قول صاحب الغرفة
 لو تنازعا (في سقفها) الذي هو فوقها ، لإختصاص صاحبها بالانتفاع به
 كالجدار وأولى (٨) :

(ولو تنازعا في سقف البيت) المتوسط بينهما الحامل للغرفة
 (أقصرعَ بينهما) ، لاستوائها في الحاجة إليه ، والانتفاع به ، والغرفة
 أكل أمر مشبه .

وبشكل بأن مورد القرعة المحل الذي لا يحمل اشتراكه بين المتنازعين
 بل هو حتى لأحدهما مشبه ، وهنا ليس كذلك ، لأنه كما يجوز كونه
 لأحدهما يجوز كونه لهما معا ، لاستوائها فيه ، لأنه سقف لصاحب البيت ،
 وأرض لصاحب الغرفة فكان كالجُزء من كل منها . وفي الدروس قوى

(١) أي بالجدران .

(٢) أي صاحب السفلى والعلو .

(٣) أي صاحب الغرفة .

(٤) أي في جدران الغرفة ، بخلاف جدران البيت حيث يجري الاشكال فيه

(٥) أي بالجدار ، ومرجع الضمير (في كونه) : (الجدار) أيضا .

(٦) أي وكون الجدار موضوعا على ملكه .

(٧) أي يد صاحب العلو :

(٨) أي كون السقف الفوقاني من الغرفة لصاحب الغرفة أولى .

اشتراكها فيه مع حلفها ، أو نكولها ، وإلا (١) اختص بالحالف لما ذكر من الوجه (٢) .

وقيل : يقضى به (٣) لصاحب الغرفة ، لأنها لا تتحقق بدونه ، لكونه أرضها ، والبيت يتحقق بدون السقف وهما متصادقان (٤) على أن هنا غرفة فلا بد من تحفها ، ولأن تصرفه فيه أغلب من تصرف الآخر . وليس بعيد .

وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن إحداثه بعد بناء البيت (٥) أما ما لا يمكن كالآزج (٦) الذي لا يعقل إحداثه (٧) بعد بناء الجدار الأسفل ، لاحتياجه إلى إخراج بعض الأجزاء من سميت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملاً للمعد (٨) فيحصل به الترصيف (٩) بين السقف

(١) أي وإن لم يحلف كلاهما ولم ينكلا ، بل حلف أحدهما فقط .

(٢) وهو استوائهما في الحاجة إليه والانضاع به .

(٣) أي بالسقف والمراد من القضاء هنا (الحكم) .

(٤) أي متفقان .

(٥) كالسقف التي تبني بالأخشاب والحديد حيث يمكن بعد كمال الجدران

بناية السقف عليها بهذه المواد .

ففي هذه الصورة يحتمل الاشتراك ، ويحتمل اختصاص أحدهما به .

(٦) الأزج وزن سبب جمعه آزاج أصله آزاج مثل أسباب ، فانقلبت

المهزة الثانية ألفاً فصارت (آزاج) والمراد به هنا : سقف متوسس يُبنى بالآجر ،

والعامة تقول : الميقاتة .

(٧) أي إحداث السقف .

(٨) أي الحل والشد .

(٩) وهو ضم بعض الحجارة إلى بعض في البناء .

والجلدران فهو لصاحب السفلى يمينته ، لدلالة ذلك على جزئيته منه .
 (الرابعة - إذا تنازع صاحب عُرف الخان ، وصاحب بيوته (١)
 في المسلك) . والمراد به (٢) هنا مجموع الصحن بدليل قوله : (حلف
 صاحب الغرف في قدر ما يسلكه ، وحلف الآخر على الزائد) ، لأن
 النزاع لو وقع على مسلك في الجملة ، أو معين لا يزيد عن القدر (٣)
 لم يكن على الآخر حلف ، لعدم منازعته له (٤) في الزائد .
 ووجه الحكم للأعلى بقدر المسلك كونه من ضرورة الانتفاع بالغرف
 وله عليه يد في حلة الصحن . وأما الزائد عنه (٥) فاختصاص صاحب
 البيوت به أقوى ، لأنه (٦) دار لبيوته فيقدم قول كل منها فيما يظهر
 اختصاصه به .

وفي السروس رجح كون المسلك بينها (٧) ، واختصاص الأسفل
 بالباقي . وعليه جماعة ، لأن صاحب السفلى يشاركه في التصرف فيه ،
 وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينها واحتمل الاشتراك في العرصه (٨)
 أجمع ، لأن صاحب الأعلى لا يكلف المرور على خط مستوي (٩) ،

(١) أي بيوت الخان . والمراد بها الغرف السفلى .

(٢) مرجع الضمير (المسلك) .

(٣) أي قدر ما يسلكه .

(٤) أي لصاحب البيوت . ومرجع الضمير في منازعته (صاحب الغرف)

(٥) أي عن المسلك .

(٦) أي الزائد ؛

(٧) أي مشترك بينهما .

(٨) أي الساحة .

(٩) أي خط يوصل باب الخان بالرفق .

ولا يمنع من وضع شيء فيها ، ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجملة كالأسفل .

ثم إن كان المرق في صدر (١) الصحن تشاركا في الممر إليه ، أو اختص به الأعلى (٢) ، وإن كان المرق في دهليزه خارجا (٣) ، لم يشارك الأسفل (٤) في شيء من الصحن ، إذ لا يد له (٥) على شيء منها ، ولو كان المرق في ظهره (٦) اختص صاحب السفلى بالصحن والدهليز أجمع .

(و) لو تنازعا (في الدرجة بحلف العلوي) ، لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وإن كانت موضوعة في أرض صاحب السفلى وكما يحكم بها (٧) للأعلى يحكم بمحلها ، (وفي الخزانة (٨) تحتها يقرع) بينها ، لاستوائها فيها بكونها متصلة بملك الأسفل ، بل من جملة بيوتها ، وكونها (٩) هواء ملك الأعلى وهو كالفرار فيقرع .

(١) أي في داخل الساحة بناء على ما ذكره في (الدروس) .

(٢) بناء على ما ذكره هنا (من اختصاص الممر بصاحب الغرف) .

(٣) أي من الساحة .

(٤) بالنصب ، بناء على المفعولية . وفاعل لم يشارك : (الأعلى) أي

لم يشارك صاحب الأعلى صاحب الأسفل .

(٥) أي الأعلى ومرجع الضمير في منها (المروسة) .

(٦) أي في ظهر الخزان من الخارج .

(٧) أي بالدرجة ومرجع الضمير في محلها : (الدرجة) : والمقصود

من محلها : الأرض التي بنيت الدرجة فوقها .

(٨) أي الخزن وهو الفراغ الذي تحت الدرج .

(٩) بالجرح عطفًا على مدخول باب الجارة : في (يكونها) أي ويكونها ، فهو دليل .

وبشكل مما مرّ في السقف (١) ، ويقوى استواءهما فيها (٢) مع حلف كل لصاحبه ، وهو اختياره في الدروس ، ولا عبرة بوصع الأسفل آلائه تحتها .

وبشكل أيضاً الحكم في الدرجة مع اختلافها في الخزانة ، لأنه إذا قضى بالخزانة لها ، أو حكيم بها للأسفل بوجه (٣) تكون (٤) الدرجة كالسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل ، لعين ما ذكر (٥) ، خصوصاً مع الحكم بها للأسفل وحده فينبغي حينئذ (٦) أن يجري فيها الخلاف السابق (٧) ومرجحّه (٨) ، ولو قضينا بالسقف الأعلى زال الإشكال هنا ، وإنما يأتي على مذهب المصنف هنا وفي الدروس فإنه (٩) لا يجمع

= لكون الأهل ذا حق . كما وأن الأول وهو قوله : (كونها متصلة بملك الأسفل) دال على لكون الأسفل ذا حق .

(١) من قول (الشارح) : (وبشكل بأن مورد القرعة المحل الذي لا يثبت له اشتراكه بين المتنازعين ، بل هو حق لأحدهما مشبه) .

(٢) أي في الخزانة .

(٣) أي بامارة ، أو بقربة ، أو بتأمية موازين الحكم ، أو باقرار صاحب

الأهل .

(٤) الجملة جزاء للشرط في قوله : (إذا قضى بالخزانة) .

(٥) أي يجري في الدرجة كل ما جرى في السقف من الأقوال والاحتمالات

(٦) أي خصوصاً مع الحكم بالخزانة للأسفل وحده .

(٧) الذي جرى في السقف .

(٨) بصيغة المفعول أي ما رجح هناك ، كذلك يرجع هنا .

(٩) أي مذهب المصنف حيث قوى في الدروس اشتراكها مع حلفها ،

أو نكولها ، والا اختص بالخالف ، وهنا حكم بالقرعة .

اختصاص العلوي بها مطلقاً (١) .

(الخامسة - لو تنازع راكب الدابة ، وقابضُ لجسامها) فيها
(حلف الراكب) لقوة يده ، وشدة تصرفه بالنسبة إلى القابض .

وقيل : يستويان في الدعوى ، لاشتراكهما في اليد ، وقوتها لا مدخل له
في الترجيح ، ولهذا لم تؤثر في ثوب يده أحدهما أكثره كما سيأتي ،
وما مع الراكب من زيادة نوع للتصرف لم يثبت شرعا كونه مرجحا ،
وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما . وهو قوي فيحلف كل منهما لصاحبه
إن لم يكن بينة ، وأما القجام فيقضى به لمن هو في يده ، والسرّج لراكبه
(ولو تنازعا ثوبا في يده (٢) أحدهما أكثره فيها سواء ، لاشتراكهما)
في اليد ولا ترجيح لقوتها ، والتصرف هنا وإن اختلف كثرة وقلة لكنه
من واحد واحد ، بخلاف الركوب وقبض اللجام . ثم لو كان أحدهما
بمسكاه ، والآخر لا بأساً فكسالة الراكب والقابض ، لزيادة تصرف
اللابس على اليد المشتركة ٣

(وكذا) لو تنازعا (في العبد وعليه ثياب لأحدهما) وبدهما
(عليه) فلا يرجح صاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة ذلك على يده
إذ لا دخل للباس في الملك ، بخلاف الركوب ، فإنه قد يلبسها (٣) بغير
إذن مالكها ، أو بقوله ، أو بالعارية ، ولا يرد مثله في الركوب ، لأن

(١) بل في بعض الصور وهو صورة خروج القرعة باسمه ، أو نكول السفلي
وحلف العلوي .

(٢) الجار والمجرور خبر مقدم للمبتدأ وهو (أكثره) : أي أكثره في يده
أحدهما .

(٣) أي الثياب .

الراكب فوبد بخلاف العبد فإن اليد للمدعي ، لا له (١) . وبتضرع عليه ما لو كان لأحدهما عليه (٢) بد ، وللآخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد .

(ويرجع صاحب الحِمْل (٣) في دعوى البيعة الحاملة) وإن كان للآخر عليها بد أيضا بقبض زمام ، ونحوه (٤) ، لدلالة الحِمْل على كمال استيلاء مالكة عليها فيرجع . وفي الدروس سوى بين الراكب ، ولابس الثوب ، وفي الحِمْل في الحكم . وهو حسن ، (و) كذلك يرجع (صاحب البيت في) دعوى (الغرفة) الكائنة (عليه) وإن كان بابها مفتوحا) إلى المدعي الآخر ، لأنها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته ، ومجرد فتح الباب إلى الغير لا يفيد اليد .

هنا إذا لم يكن من إليه الباب متصرفا فيها بسكنى وغيرها ، وإلا قدم ، لأن يده عليها بالذات ، لاقتضاء التصرف له ، ويد مالك الهواء بالشعبة ، والذاتية أقوى ، مع احتمال التساوي ، لثبوت اليد من الجانبين في الجملة ، وعدم تأثير قوة اليد ،

(السادسة - لو تداعيا جدارا غير متصل ببناء أحدهما ، أو متصلا ببنائهما) هما إتصال ترصيف (٥) ، وهو تداعل الأحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد وضع الحائط المتصل به (فإن حلفا ، أو نكلا فهو لها ، وإلا) فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر (فهو

(١) أي لا للعبد ، فإن العبد لا يد له أصلا .

(٢) أي على العبد .

(٣) الحِمْل بالكسر : الحمول .

(٤) كسوق الدابة من خلفها مثلا .

(٥) وهو الشد والخل .

للمخالف ، ولو اتصل بأحدهما (خاصة (حلف) وقضى له به .
ومثله ما لو كان لأحدهما عليه (١) قبة (٢) ، أو غرفة ، أو ستر (٣)
لصبروته بجميع ذلك إذا يدّ عليه اليمين مع فقد البيت ؟
(وكلما لو كان) لأحدهما خاصة (عليه جئذ) فإنه يُقضى له به
بيمينته ، أو لها فلها ، ولو اتصل بأحدهما وكان للآخر عليه جئذ تساوبا
على الأقوى ، وكلما لو كان لأحدهما واحدة من المرجحات ، ومع الآخر
الباقية ، إذ لا أثر لزيادة اليد كما سلف (أما الخوارج) من أحد الجانبين
أو منها من نقش ، أو وتد ، أو رف ونحوها (والروازن) كالطائقات
(فلا ترجح بها) ، لإمكان إحداثها من جهة واضعها من غير شعور
الآخر (إلا معاهد القمط) بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص (٤)
وبالضم جمع قساط وهي شداد الخص من ليف ونحوه وغيرها فإنه
يقضى بها فيرجع من إليه معاهد القمط لو تنازعا (في الخص) بالضم
وهو البيت الذي يعمل من القصب ونحوه على المشهور بين الأصحاب
ومنهم من جعل حكم الخص كالجدار بين الملكين . وهو الموافق للأصل .

(١) أي على المخالف .

(٢) بالضم هو البيت من الشعر .

(٣) بالضم .

(٤) بالضم والتشديد : البيت من القصب وجمعه أخصاص ومنه الحديث

(الخص لمن إليه القمط) : أي شد الحبل .

کتابنا الشیرکینا



كتاب الشركة (١)

الشركة بفتح الشين فكسر الراء ، وحكي فيها كسر الشين فسكون الراء (وسببها قد يكون إرثاً) لعين ، أو منفعة ، أو حق بأن يرثا مالا أو منفعة دار استأجرها مورثهم ، أو حق شفعة ، ونحوها ، (وعقداً (٧)) بأن يشتريا داراً بعقد واحد ، أو يشتري كل واحد منها جزءاً مشاعاً منها ولو على التعاقب ، أو يستأجرها ، أو يشتري بخيار لها ، (وحيازة (٣)) لبعض المباحات (دفعة) بأن يشتركا في نصب حبيالة ، ورمي سهم مثبت فبشتركا في ملك الصيد ، ولو حاز كل واحد شيئاً من المباح منفرداً عن صاحبه لخص كل بما حازه إن لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن صاحبه في ثلث نصف ما يحوزه ، وإلا اشتركا أيضاً على الأقوى ، فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب ولقد لا توجبه في الدفعة ، (ومزجا) لأحد مالبيها بالآخر بحيث (لا يتميز) كل منهما عن الآخر بأن يكونا متفقين جنساً ووصفاً ، فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز وإن حسر كالحنطة بالشعير ، أو الحمراء من الحنطة بغيرها ، أو الكبيرة الحب بالصغيرة ، ونحو ذلك فلا اشتراك . ولا فرق هنا بين وقوه اختياراً ، أو اتفاقاً .

(وللشركة قد تكون حيناً) أي في حين كما لو اتفق الاشتراك

(١) هو اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز الواحد عن الآخر .

(٢) عطف على (ارثاً) : أي وسببها قد يكون عقداً .

(٣) عطف على (ارثاً) : أي وسببها قد تكون الحيازة .

بأحد الوجوه السابقة (١) في شيء من أعيان الأموال ، (ومنفعة)
 كالإشتراك في منفعة دار استأجرها ، أو عبد ، أو مملوك لها بخدمته ،
 (وحقا) كشفعة ، وخيار ، ورهن وهذه الثلاثة (٢) تجري في الأولين (٣)
 وأما الأخيران (٤) فلا يتحققان إلا في العين ، ويمكن فرض الامتزاج
 في المنفعة بأن يستأجر كل منها دراهم للزينة بها ، حيث تجوز (٥) متميزة
 ثم امتزجت بحيث لا تتميز .

(والمعتبر) من الشركة شرعا هنذا (شركة العنان) بكسر العين
 وهي شركة الأموال ، نسبت إلى العنان وهو سير اللجام الذي يمسك به
 الدابة ، لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ ، والتصرف ، واستحقاق الربح
 على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان ، أو تساوي الفارسين فيه إذا
 تساويا في السير ، أو لأن كل واحد منها يمنع الآخر من التصرف حيث
 يشاء كما يمنع العنان الدابة ، أو لأن الأخذ بعنانها يحبس إحدى يديه عليه
 ويطلق الأخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في المشترك مع إنطلاق
 يده في سائر ماله .

وقيل : من هن " إذا ظهر ، لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه
 أو لأنها أظهر أنواع الشركة . وقيل : من للمائة وهي المعارضة ، لمعارضة
 كل منها بما أخرجه الآخر .

(لا شركة الأعمال) بأن يجمعا على أن يعمل كل منهما بنفسه ،

(١) كالارث ، أو الحيازة ، أو الخلط ، أو العقد .

(٢) وهي الشفعة ، والخيار ، والرهن .

(٣) وهما : الارث ، والعقد : أي تكون هذه مسببة من الارث والعقد .

(٤) وهما : الحيازة ، والترح .

(٥) أي التزين .

ويشتركا في الحاصل ، سواء اتفق عملها قدراً ونوعاً أم اختلف فيها أم في أحدهما ، وسواء عملا في مال مملوك أم في تحصيل مباح ، لأن كل واحد منها متميز بيده وعمله فيختص بفوائده ، كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان .

(ولا) شركة (المقايضة) وهي أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان ، ويربحان ، ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من ضم ، يلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه من أرش جنابة ، وضمان غصب ، وقيمة مثلف ، وغرامة ضمان وكفالة ، ويقاسمه لهما يحصل له من ميراث ، أو يحسبه من ركاز (١) ، ولقطة ، ويكتسبه في تجارة ، ونحو ذلك .

ولا يستثنيان من ذلك إلا قوت اليوم ، وثياب البدن ، وجارية يتسرى (٢) بها ، فإن الآخر لا يشارك فيها . وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم : الجنابة على الحر ، وبذل الخلع ، والصداق إذا لزم أحدهما . (و) لا شركة (الوجوه) وهي أن يشترك اثنان وجهان لا مال لهما بعقد لفظي لبيئتهما (٣) في الذمة على أن ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤدبان الأثمان ، وما فضل فهو بينهما ، أو أن يبتاع وجيه في الذمة وبفرض يبعه إلى خامل (٤) على أن يكون الربح بينهما ، أو أن يشترك وجيه لا مال له ، وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ، ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه ، والربح

(١) هو المعدن .

(٢) أي يمتنع بها تمتعاً جنسياً .

(٣) أي يشتركا .

(٤) أي المجهول غير المشهور .

بينها ، أو أن يبيع الوجه مال الحساب بزيادة ربح ليكون بعضه له ، وهذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة .

(و) المشتركان شركة العنان (يتساويان في الربح والخسران مع تساوي المالكين ، ولو اختلفا) في مقدار المال (اختلف الربح) بحسب والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومفاوتاً (١) ، فلو عبر به (٢) لكان أنصر وأدل على المقصود (٣) ، إذ (٤) لا يلزم

(١) أي أن كان المال بين الشريكين متساوياً كان الربح بينهما متساوياً .

وإن كان المال بينهما متفاوتاً كان الربح أيضاً بينهما متفاوتاً .

(٢) أي بقول الشارح : (والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساوياً

ومتفاوتاً) .

(٣) وهو التساوي والتفاوت في الربح .

(٤) لتلخيص من الشارح في كون عبارة المصنف غير واف بالمقصود

وأن المصنف لو أتى بعبارة الشارح : (والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتاً) كان أنصر وأدل ، يبين أن قول المصنف : (ولو اختلفا اختلف الربح) لا يدل على أن اختلف الربح كان حسب اختلاف المال ، بل يدل على مجرد الاختلاف . فلو إذا كان لأحدهما خمسون ديناراً ، وللآخر مائة دينار لكنها اشترطاً على أن يكون لصاحب الخمسين (أربعون بللّة) من الربح .

ولصاحب المائة (ستون بللّة) فإن نسبة الربحين نسبة الخمسين إلى ثلاثة

الخمس .

ولكن نسبة المالكين نسبة الثلث إلى الثلثين فلم يكن اختلاف الربحين على حسب

اختلاف المالكين ، ولا على تلك النسبة .

فعبارة المصنف رحمه الله تشمل هذا الفرض مع أنه غير مقصود .

فالخاص أن كلمة لو تدل بالوضع على ملازمة الجزاء للشرط : أي اختلاف =

من إختلاف الربح مع إختلاف المالكين كونه (١) على النسبة ، () ولو شرطاً غيرهما () أي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي المالكين بأن شرطاً فيه (٢) تفاوتا حيثئذ (٣) ، أو غير إختلاف استحقاقها في الربح مع إختلاف المالكين كمية (فالأظهر البطلان) أي بطلان الشرط ، ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الإذن في التصرف ، فإن عملاً كذلك (٤) فالربح تابع للمال وإن خالف الشرط ، ويكون لكل منها أجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله .

ووجه البطلان بهذا الشرط أن الزيادة الحاصلة في الربح لأحدهما ليس في مقابلها عوض ، ولا وقع اشتراطها (٥) في عقد معاوضة لتضم إلى أحد العوضين ، ولا اقضى تملكها عقد هبة ، والأسباب المندرة لذلك معدودة ، وليس هذا أحدهما فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للإذن في التصرف ، لعدم تراضيهما إلا على ذلك التقدير (٦) ولم يحصل (٧) ، وينبغي تقييده (٨) بعدم زيادة عمل من شرطت له الزيادة ،

= الربح ، لازم لإختلاف الشريكين في مقدار المال مع أن هذه الملازمة غير ثابتة .

(١) أي الربح .

(٢) أي في الربح .

(٣) أي حين تساوي المالكين .

(٤) أي مع بطلان الشركة وبطلان الإذن في التصرف .

(٥) أي الزيادة ، ونائب الفاعل في (ولتضم) الزيادة .

(٦) وهو الشرط الفاسد .

(٧) أي التراضي .

(٨) أي البطلان .

والا (١) أتجه الجواز .

وقيل : يجوز مطلقاً (٢) لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم ، وأصالة الإباحة ، وبناء الشركة على الإرفاق ، ومنه (٣) موضع النزاع .

(وليس لأحد الشركاء التصرف) في المال المشترك (إلا بإذن الجميع) فبيع التصرف في مال الغير بغير إذنه حقلاً وشرها ، (ويقتصر من التصرف على المأذون) على تقدير حصول الإذن (لأن تعسدي) المأذون (ضمن) .

واعلم أن الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة (٤) ، كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك ، وهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود ، وقبلت الحكم بالصحة والقصاد ، لا بالمعنى الأول (٥) . والمصنف رحمه الله أشار إلى المعنى الأول بما افتتح به من الأقسام (٦) ، وإلى الثاني (٧) بالأذن المبحوث عنه هنا ، (ولكل) من الشركاء (المطالبة بالنقصة عرضاً) بالسكون وهو ما عدا التقدين (كان المال ، أو نقداً . والشريك أمين) على ما تحت يده من المال

(١) أي وإن شرطت له الزيادة في العمل .

(٢) سواء كانت زيادة في العمل أم لا .

(٣) أي ومن الأرفاق .

(٤) وهي الأرض والعقد والحيازة والمزج .

(٥) وهو اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد .

(٦) بقوله : وصحبها قد يكون أرضاً وعقداً ومزجاً وحيازة .

(٧) وهو العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك .

المشترك المأفون له في وضع يده عليه (لا يضمن إلا بتمت) وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال ، (أو تفريط) وهو التفتير في حفظه ، وما يتم به صلاحه (وبقبل يمينه في التلف) لو ادعاه بتفريط وغيره (وإن كان السبب ظاهراً) كالحرق ، والفرق . وإنما خصه لإمكان إقامة اليانة عليه ، فربما احتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب إليه بعض العامة ، أما دعوى تلفه بأمر غني كالسرق لقبول إجماعها .

(ويذكره مشاركة الذمي وإبضاعه) وهو أن يدفع إليه مالا بهجر فيه والربح لصاحب المال خاصة (١) ، (وإيداعه) نقول الصادق عليه السلام : « لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ، ولا يبضيعه بضاعة ، ولا يؤدعه ودعة ، ولا يضافه المودة (٢) » .

(ولو باع الشريكان سلعة صنفقة ، وقبض أحدهما من ثمنها شيئاً شاركه الآخر) فيه على المشهور ، وبه أخبار (٣) كثيرة ، ولأن كل جزء من الثمن مشترك بينهما ، فكل ما حصل منه (٤) بينها كذلك (٥) وقبل : لا يشارك (٦) لجواز أن يبريء (٧) الغريم (٨) من حقه ،

(١) وللذمي الاجرة خاصة ، لا أن عمله يلعب سدى .

(٢) الوسائل كتاب الشركة باب ٢ الحديث ٢ .

(٣) الوسائل كتاب الشركة باب ١ .

(٤) أي من الثمن .

(٥) أي مشترك بينهما .

(٦) أي لا يشاركه الآخر لو قبض الاول من الثمن شيئاً .

(٧) أي الشريك الآخر .

(٨) هو المشتري لسلعة المشتركة .

والمعنى : أنه لو باع الشريكان سلعة فلكل من الشريكين الحق في ثمنها . -

وإصالحته عليه من غير أن يسري (١) إلى الآخر ، فكذا الاستيفاء (٢) ولأن (٣) متعلق بالشركة هو العين وقد ذهبت ، والعوض أمر كلي لا يتعين إلا بقبض المالك ، أو وكيله ، ولم يتحقق هنا بالنسبة إلى الآخر ، لأنه إنما قبضه لنفسه (٤) .

وعلى المشهور (٥) لا يتعين على الشريك غير القابض مشاركة ، بل بتغير (٦) بينها (٧) ، وبين مطالبة الغريم (٨) بحقه ويكون قدر حصة الشريك (٩) في يد القابض كقبض الفضولي إن أجازته (١٠) ،

= فإذا قبض أحد الشريكين شيئاً من الثمن لا يشاركه الآخر فيه على هذا القول ، بإجازة إبراء الشريك الآخر للغريم - الذي هو المشتري - من حقه ، أو المصالحاة على حقه .

(١) مجردا ، لا مزيد على صيغة المعلوم . والمعنى أن إبراء الشريك غير ملازم لسريانه إلى الشريك الآخر .

(٢) أي لو استولى أحد الشريكين شيئاً من الثمن لا يسري إلى الآخر بناء على هذا القول .

(٣) دليل ثان لعدم مشاركة الآخر لما قبضه الشريك الأول من الثمن .

(٤) بناء على هذا الفرض أنه قبضه لنفسه ، لا على وجه الاشتراك .

(٥) وهو مشاركة الشريك الآخر للشريك الأول .

(٦) أي الشريك الذي لم يقبض .

(٧) أي بين المشاركة .

(٨) وهو المشتري .

(٩) أي الشريك الآخر الذي لم يقبض .

(١٠) مرجع الضمير (القابض) . والفاعل في (أجاز) : الشريك الآخر

الذي لم يقبض .

ملكه (١) ويتبعه (٢) النماء ، وإن رده (٣) ملكه القابض ، ويكون (١) مضموناً عليه على التقديرين (٥) . ولو أراد (٦) الاختصاص بالقبوض بغير إشكال (٧) فليع حقه للمدين (٨) على وجه يسلم من الربا بضمن (٩) معين فيختص به وأولى منه (١٠) الصلح عليه ، أو يبرئه من حقه ويستوجب عوضه ، أو يحيل به (١١) على المدين ، أو يضمه (١٢) له ضامن .

(١) مرجع الضمير : (قدر حصته) . والفاعل في ملكه : (الشريك الآخر الذي لم يقبض) .

(٢) مرجع الضمير (قدر حصته) أي ويتبع النماء قدر حصة الشريك الآخر في الملك .

(٣) مرجع الضمير (القبض) والفاعل في (رده) للشريك الآخر الذي لم يقبض .

(٤) أي المال .

(٥) وهما : الرد والاجازة .

(٦) وهو الشريك القابض .

(٧) أي من دون ضمان .

(٨) وهو المشتري .

(٩) الجار والمجور متعلق به (فليع) أي فليع بضمن معين .

(١٠) أي من البيع بأن يصالح القابض حقه من المشتري بشيء آخر .

(١١) أي بحقه بمعنى أن القابض يحيل شخصاً آخر على المدين لقبض حقه .

(١٢) أي حقه . ومرجع الضمير في (له) : للشريك القابض فالمعنى أن

شخصاً ثالثاً يضمن عن المدين حق الشريك القابض .

وموضع الخلاف (١) مع حلول الحقين (٢) فلو كان أحدهما (٣) مؤجلاً لم يشارك (٤) فيها قبضه الآخر (٥) قبل حلول الأجل ، واحتوز بينهما صفقة مما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وإن كان (٦) لواحد ، كما لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحداً ، ومتعددأ ، لأن الموجب للشركة هو العقد لواحد على المال المشترك ، وفي حكم الصفقة ما (٧) اتحد سبب شركته كالميراث ، والإتلاف ، والاقتراض من المشترك .

(١) أي الاختلاف في المشاركة وعملها .

(٢) أي حتى للشريكين بأن باعاً فحين قبض أحدهما مقدار حصته من المال ولم يقبض الآخر فهنا يجري الخلاف المتقدم في أنه هل أنه يشارك الآخر الذي لم يقبض لم لا .

(٣) أي أحد الحقين .

(٤) أي صاحب التأجيل .

(٥) وهو صاحب التعجيل .

(٦) أي البيع .

(٧) أي في حكم البيع بصفقة واحدة كل أمر لوجب شركة شخصين في مال واحد عند ثالث ، فتقاضي بعضه أحدهما فإن الآخر يشاركه فيها قبض . وذلك كالامثلة التالية : -

الاول - ولدان ورثا أباهما ديناً على زيد ، فإن أحدهما لو قبض منه شيئاً فالآخر شريكه في ذلك .

الثاني - لو اتلف زيد مالاً مشتركاً بين شخصين ، لهما شريكان فيها يقبضانه .

الثالث - لو اقترض زيد من المال المشترك بين شخصين فيها شريكان فيها يقبضانه منه .

(ولو ادعى المشتري من المشتركين (١) (المأخوذين (شراء شيء لنفسه ، أولها حلف (وقيل يمينه ، لأن مرجع ذلك (٢) إلى قصده وهو أعلم به ، والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد (٣) ، وإنما لزمه الحلف (٤) مع أن القصد من الأمور الباطنة التي لا تحتم إلا من قبله (٥) لإمكان (٦) الاطلاع عليه بإقراره .

(١) أي المشتري الذي هو أحد المشتركين . فالجار والمجور حال من المشتري

(٢) أي تعيين أنه شراء لنفسه ، أولها .

(٣) دفع وهم ، حاصله :

أن الاشتراك يمين تصرف الشريكين في كون معاملاتها تكون مشتركة

دالماً .

ودفعه : أن الاشتراك بمجرد لا يقتضي ذلك ، بل لكل واحد منها قصد

الاشتراك فيما يتعاملاته ، أو قصد الانفراد .

(٤) أي لماذا لزم عليه الحلف .

(٥) أي من قبل القاصد الذي هو المشتري هنا .

(٦) تعليل لزوم الحلف على المشتري المدعي .



كتاب المصائب



كتاب المضاربة (١)

(وهي أن يدفع مالا إلى غيره ليتمثل فيه بحصة معينة من ربحه) مأخوذة من الضرب في الأرض، لأن العامل يضرب فيها للسمي على التجارا وابتغاء الربح بطلب صاحب المال، فكان الضرب مسبب عنها (٢)، لتحقق المقابلة لذلك، أو من ضرب كل منها في الربح بسهم، أو لما فبا من الضرب بالمال وتقليبه.

وأهل الحجاز يسمونها قراضا من القرض وهو القطع، كأن صاحب المال اقتطع منه (٣) قطعة وسلمها إلى العامل، أو اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله، أو من المقابلة وهي المساواة، ومنه: «قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك» (٤).

ووجه التساوي هنا أن المال من جهة، والعمل من أخرى، والربح في مقابلها فقد تساوى في قوام المقد، أو أصل استحقاق الربح وإن اختلفا في كونه.

(١) المضاربة: مصدر باب المقابلة، وهي تقع من الجانبين كما يحققه الشارح رحمه الله.

(٢) أي عن العامل وصاحب المال، ذاك بالسمي، وهذا بالطلب.

(٣) أي من المال.

(٤) أي ساوهم في الأمور ماداموا ساووك فيها، أي تساومهم في حركاتهم وسكناتهم، وعاداتهم، فإن تركت عاداتهم واعتزلتهم فإن الناس لا يتركوك وشأنك.

(وهي جائزة من الطرفين) سواء نص المال (١) أم كان به عروض يجوز لكل منها فسخها ، ومن لوازم جوازها منها (٢) وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه .

وفي اشتراط وقوع قبوله قطعياً ، أو جوازه بالفعل أيضاً قولان ؟ لا يخلو ثانيها من قوة .

(ولا يصح اشتراط اللزوم ، أو الأجل فيها (٣)) بمعنى أنه لا يجب الوفاء بالشرط ، ولا تصير لازمة بذلك (٤) ، ولا في الأجل (٥) بل يجوز فسخها (٦) فيه عملاً بالأصل (٧) ، (ولكن) اشتراط الأجل (بشرط المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد) ، لأن التصرف تابع للإذن ولا إذن بعده (٨) ، وكذا لو أجل (٩) بعض التصرفات

(١) أي صار كقدرك .

(٢) أي من طرفيها .

(٣) أي في المضاربة .

(٤) أي بالشرط .

(٥) أي ولا يجب الوفاء بالأجل .

(٦) أي فسخ المضاربة . ومرجع الضمير في فيه (الأجل) .

(٧) وهو الأصل القديم .

(٨) أي بعد تمام الأجل .

(٩) أي أجل المالك بأن قال للعامل : أمسك عن البيع أو الشراء حتى الوقت

الغلامي ، أو بيع أو اشتري شهر واحد مثلاً ، فإنه لا يجوز للبائع ولا للمشتري تعدي تلك للمدة المرقنة .

كالبيع ، أو الشراء خاصة ، أو نوعا خاصا (١) .
 وبفهم من تشريكه (٢) بين اشتراط لزوم والأجل ، تساويها
 في الصحة ، وعدم لزوم للشرط .
 والمشهور أن اشتراط اللزوم مبطل ، لأنه متناف لمقتضى العقد (٣)
 فإذا فسد الشرط بعبه العقد ، بخلاف شرط الأجل ، فإن مرجعه إلى تقييد
 التصرف بوقت خاص وهو غير متناف (٤) ، ويمكن أن يريد المصنف
 ذلك (٥) وإنما شرك بينهما في عدم صحة للشرط مطلقاً (٦) وإن اختلفا
 في أمر آخر (٧) .

(وبقتصر العامل من التصرف هل مما أذن المالك له) من نوع
 التجارة ، ومكانها ، وزمانها ، ومن يشتري منه ، ويبيع عليه ، وغير ذلك
 فإن خالف ما عين له ضمن المال ، لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط

-
- (١) من أنواع البيوع ، أو أنواع السلع بأن قال المالك للعامل : بع مراوحة
 الى وقت كذا ، أو اشتر الخنطة الى وقت كذا .
 (٢) أي من تشريك المصنف حيث قال : (ولا يصح اشتراط اللزوم
 أو الاجل فيها) فجعلها في الحكم .
 (٣) الذي هو الجواز .
 (٤) لمقتضى العقد .
 (٥) أي البطلان في شرط اللزوم ، وعدم اللزوم في شرط الاجل .
 (٦) سواء في شرط اللزوم ، وفي شرط الاجل .
 (٧) وهو بطلان العقد في شرط اللزوم ، وعدم بطلانه في شرط الاجل .
 والخلاصة أن شرط اللزوم وشرط الاجل كليهما مشتركان في البطلان .
 وأما الانطال فيختص بالاول ، دون الثاني .

للأخبار (١) الصحيحة ، ولو لاها (٢) لكان التصرف باطلا (٣) ، أو موقوفا على الإجازة .

(ولو أطلق) له الإذن (تصرف بالاسترباح (٤)) في كل ما يظن (٥) فيه حصول الربح من غير أن يتقيد بنوع ، أو زمان ، أو مكان ، ويتولى أيضاً بالإطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ، ونشره ، وطيئه ، وإحرازه ، وبيعه ، وقبض ثمنه ، ولا أجرة له حل مثل ذلك ، حملا للإطلاق على المتعارف ، وله الاستئجار على ما جرت العادة به كالدلالة ، ووزن الأمتعة الثقيلة التي لم تجر عادته بمباشرة مثلها .

(ويتفق في السفر كمال نفقته من أصل المال) والمراد بالنفقة ما يحتاج فيه (٦) إليه من مأكول ، وملبوس ، ومشروب ، ومركوب ، وآلات ذلك ، وأجرة السكن ، ونحوها ، وبراغي فيها (٧) ما يليق به عادة مقتصد ، فإن أسرف حسب عليه ، وإن قدر لم يحسب له . وإذا

(١) الوسائل كتاب المضاربة احاديث الباب ١ .

(٢) أي الأخبار الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ١ .

(٣) ولم يكن الربح للعامل ، بل كان مختصا للمالك .

(٤) أي مقتصرا على البيع المراجعي فقط .

(٥) من انواع السلع .

(٦) أي في السفر . ومرجع الضمير في إليه (ما) الموصولة المفسرة

به (من) اليالية .

فالمنعني أن كل ما يحتاجه العامل في السفر من الملبوس والمأكل والمركوب والمشروب يخرج من أصل المال .

(٧) أي في المذكرات .

عاد من السفر فما بقي من أعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة ،
أو ترمكه إلى أن يسافر إن كان (١) ممن يعود اليه قبل فساد (٢) .
ولو شرط عدمها لزم (٣) ، ولو أذن له بعده (٤) فهو تبرع
بعض (٥) ، ولو شرطها فهو تأكيد (٦) . ويشترط حينئذ (٧) تعيينها (٨)
لئلا يتجهل الشرط ، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع (٩) ، ولا يعتبر
في ثبوتها (١٠) حصول ربح ، بل يتفق ولو من الأصل إن لم يربح ،
وإلا كانت منه (١١) .

ومؤنة المرض في السفر على العامل ، وكذا (١٢) سفر لم يؤذن فيه
وإن استحق الحصة (١٣) والمراد بالسفر : العرفي ، لا الشرعي وهو ما اشتمل

(١) أي كان العامل من العمال الذين يعودون الى السفر ثانياً .

(٢) أي الزاد .

(٣) أي ولو شرط المالك على العامل عدم الانفاق في السفر لزم الشرط .

(٤) أي بعد شرط عدم الانفاق في السفر .

(٥) وفائدته جواز رجوع المالك عن أجلته .

(٦) لأن إطلاق العقد بنفسه يقتضي جواز الانفاق في السفر فلو شرط

الانفاق تأكيد حينئذ :

(٧) أي حين اشتراط الانفاق في السفر :

(٨) أي تعيين النفقة :

(٩) لا بالاشتراط كما فيها نحن فيه .

(١٠) أي النفقة في السفر .

(١١) أي وإن ربح كانت النفقة من الربح .

(١٢) أي وكذا نفقة السفر الذي لم يأذن المالك للعامل ، نعل العامل .

(١٣) أي الحصة من الربح .

على المسافة (١) فينفق وإن كان قصيراً أو أتم الصلاة (٢) إلا أن يخرج من اسم المسافر (٣) ، أو يزيد (٤) مما تحتاج التجارة إليه فينفق من ماله إلى أن يصدق الوصف (٥) .

واحتراز بكلل النفقة (٦) عن القدر الزائد عن نفقة الحضر ، فقد قبل : إنه لا ينفق فيه سوله (٧) ، ونبه بأصل المال على أنه لا يشترط حصول ربح كما مر .

(وليشتر نقداً بنقد البلد ، بثمن المثل فما دون) فلو اشترى نسيئة أو بغير نقد البلد ، أو بأزيد من ثمن المثل كان فضولياً ، فإن أجازته المالك صح ، وإلا بطل ، لا في القبة (٨) من احتمال الضرر بخلف رأس المال ليقى عهدة الثمن معلقة بالمالك ، وقد لا يقدر عليه (٩) ،

(١) أي قطع الطريق ؟

(٢) كما إذا كان كثير السفر ، أو سفره سفر معصية :

(٣) بأن كانت المسافة قصيرة جداً .

(٤) بأن سافر أكثر من الحاجة التجارية .

(٥) وهو السفر التجاري .

(٦) أي في قول المصنف : (وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال) .

(٧) أي سوى الزائد ومرجع الضمير في (فيه) إلى (السفر) .

فاللعنى : أن العامل لو كان في الحضر بصرف على نفسه يوماً خمسة دراهم

في السفر التجاري ان احتاج إلى سبعة دراهم فالزائد يحسب عليه .

(٨) أي في اشتراء العامل سلعة نسيئة .

(٩) أي لا يقدر المالك على الخروج عن عهدة الثمن .

أو لا يكون له (١) غرض في غير ما دفع (٢) وحملًا في الأخيرين
 هل المتعارف (٣) . وما فيه القبطة كالوكيل (٤) .
 (وليع كملك) بتقيد البلد نقداً (بضمن المثل فما فوقه)
 لما في التسيئة من التفريق بحال الملك وحملًا للإطلاق على المتعارف وهو
 نقد البلد كالوكالة .

ونقول : يجوز بغيره (٥) ، وبالعرض (٦) مع كونه (٧) مظنة للربح
 لأن الغرض الأقصى منها ذلك (٨) ، بخلاف الوكالة . وفيه قوة
 ولو أذن المالك في شيء من ذلك (٩) خصوصاً ، أو عموماً
 كتصرف برأبك ، أو كيف شئت (١٠) جاز بالعرض قطعاً ، أما النقد
 (١) أي للمالك .

(٢) عن رأس المال .

(٣) أي ولحمل الأخيرين وهما : الشراء بنقد البلد ، والشراء بضمن المثل
 فما دون .

ونصب (حملًا) على المفعول لاجله ، أي ولأجل حمل الأخيرين .

(٤) أي إذا رأى العامل مظنة للربح في شراء التسيئة ، أو بغير نقد البلد ،
 أو بازيد من ثمن المثل فليفعل ، لأن الغرض هو الإسترباح كما أن الوكيل حين يرى
 القبطة والمنفعة فيها وكل فيه يجب عليه أن يفعل ذلك ، فالعامل كالوكيل .

(٥) أي بغير نقد البلد .

(٦) أي بيع المتاع بالمتاع .

(٧) أي مع كون البيع بغير نقد البلد ، أو بالعرض :

(٨) أي الغرض الأقصى من المضاربة للربح .

(٩) أي من البيع بغير نقد البلد ، أو البيع بالعرض :

(١٠) كلاهما مثال للاذن العمومي .

وثن المثل فلا يخالفها إلا مع التصريح (١) . نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادة .

(وليشتر بعين المال) ، لا بالذمة (٢) (إلا مع الإذن في الذمة)
ولو بالإجازة ، فإن اشترى فيها بدونه (٣) ولم يذكر المالك لفظاً
ولا نية (٤) وقع له (٥) ، ولو ذكره (٦) لفظاً فهو فضولي ، ونية (٧)
خاصة فهو للعامل ظاهراً ، وموقوفاً باطلاً ، فيجب التخلص من حق البائع
(ولو تجاوز ما حدد له المالك) من الزمان والمكان والصنف
(ضمن ، والرجح على الشرع (٨)) كما مر ، أما لو تجاوز بالعين (٩) ،

(١) أي مع الإذن الخاص من المالك في بيع المتاع بغير نقد البلد ، أو بغير ثمن المثل .

(٢) أي الكلي .

(٣) أي في الذمة بدون الإذن .

(٤) أي إن لم يذكر العامل اسم المالك في الشراء في الذمة ، ولا نواه كي تكون ذمة المالك مشغولة .

(٥) أي وقع البيع أو الشراء للعامل وفي ذمته .

(٦) أي لو ذكر العامل المالك لفظاً وقع البيع أو الشراء فضولياً متوقفاً على إجازة المالك .

(٧) أي لو ذكر العامل للمالك نية لا لفظاً وقع البيع أو الشراء له ظاهراً ، ولكن يتوقف على إجازة المالك باطلاً .

(٨) أي على ما عيناه من النصف ، أو الربع ، أو الثلث .

(٩) كما لو اشترى شيئاً غير ما عينه المالك .

- والمثل (١) والنقد (٢) وقف على الإجازة فإن لم يجوز بطل .
 (وإنما تجوز) المضاربة (بالدرهم والدنانير) إجماعاً ، وليس ثمة
 علة مقننة غيره (٣) فلا تصح بالعروض (٤) ولا الفلوس (٥) ولا الدين
 وغيرها ، ولا فرق بين المعين والمشاع (٦) .
 (وتلزم الحصة (٧) بالشرط) ، دون الأجرة ، لأنها معاملة صحيحة
 فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصة . وفي قول نادر أن اللازم
 أجرة المثل ، وأن المعاملة فاسدة ، لجهالة العرض والنصوص الصحيحة (٨)
 على صحتها (٩) ، بل إجماع المسلمين يندفعه ،
 (والعامل أمين لا يضمن إلا بتمد ، أو تقريط) ومعها يبقى النقد
 ويستحق ما شرط له وإن ضمن المال .
 (ولو فسخ المالك فللعامل أجرة مثله إلى ذلك الوقت) الذي فسخ
 فيه (إن لم يكن) ظهر (ربح) ، وإلا فله حصته من الربح .
-
- (١) بأن اشترى بازيد من ثمن المثل ، أو باع بانقص من ثمن المثل .
 (٢) بأن اشترى بالنسيئة ، أو بغير نقد البلد ، وكذا البيع .
 (٣) أي غير الإجماع .
 (٤) أي الأمتعة .
 (٥) وهي المسكوكات غير الذهب والفضة .
 (٦) أي لا فرق في صحة المضاربة بين ما إذا عينت الدرهم والدنانير بالعين
 الشخصية ، أو كانت ضمن دراهم ودنانير مشاعة .
 (٧) أي الحصة للمشرطة من الربح لكل من العامل والمالك تلزم لها ويجب
 على المالك الوفاء به وأداء حصة العامل المعينة .
 (٨) الوسائل كتاب المضاربة احاديث الباب ٣ .
 (٩) أي النصوص دالة على صحة المضاربة .

وربما أشكل الحكم بالأجرة على تقدير عدم الربح بأن مقتضى العقد استحقاق الحصة إن حصلت لا غيرها ، وتسقط المالك على الفسخ من مقتضياتها (١) فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما حُيِّنَ . ولو كان المال حُرُوضاً عند الفسخ فإن كان به ربح فالعامل يبعه إن لم يدفع المالك إليه حقه منه (٢) ، وإلا (٣) لم يميز (٤) إلا بأذن المالك وإن ربح الربح حيث لا يكون بالفعل ؛ ولو طلب المالك إنصافه (٥) فقي إجبار العامل عليه قولان أجودهما لعدم .

ولو انسخ العقد من غير المالك إما بهارص (٦) يفسد للعقد الجائز أو من قبل العامل فلا أجرة له ، بل الحصة إن ظهر ربح . وقيل : له الأجرة أيضاً (٧) . (والقول قول العامل في قدر رأس المال) ، لأنه منكر للزائد والأصل معه .

(و) في (قدر الربح (٨)) لأنه أمين فيقبل قوله فيه . (وينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد) لترفع الجهالة

-
- (١) أي للمضاربة .
 - (٢) أي من الربح .
 - (٣) أي لم يكن به ربح .
 - (٤) أي لم يميز العامل بين المال .
 - (٥) أي لو طلب للمالك من العمل أن يعمل المال هدأ .
 - (٦) كروب ، وجنون .
 - (٧) كما لو كان الفسخ من غير قاحية العامل .
 - (٨) أي القول قول العامل أيضاً لو اختلفا في قدر الربح ؛

عنه ، ولا بُكْتَفَى بِمُشَاهَدَتِهِ . وقيل : تكفي المشاهدة . وهو ظاهر اختياره هنا (١) ، وهو منسوب الشيخ والعلامة في المختلف ، لزوال معظم الغرر بالمشاهدة ، وللأصل (٢) ، ولقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم » ، فإن قلنا به (٣) واختلفا في قدره (٤) فالقول قول العامل كما تقدم ، للأصل (٥) والأقوى المنع (٦) .

(وليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك ، كمن ينعتق عبده) أي على المالك (٧) ، لأنه مخير محض ، والفرض من هذه المعاملة الاسترباح فإن اشتراه بدون إذنه كان فضولياً مع علمه بالنسب والحكم (٨) أما مع جهله بها (٩) ، أو بأحدهما ففي صحة وعنفه عن المالك ، أو إلحاقه

(١) أي في هذا الكتاب (النعمة) من قوله : « والقول قول العامل في قدر رأس المال » لو اختلفا فيه :

وظاهر هذا الكلام أنها اكتفيا عند العقد بالمشاهدة ، والمالك يقبل قول العامل في قدره بعد قبضه ومحاسبته عنده .

(٢) أي أصل الجواز .

(٣) أي بالاكفاء بالمشاهدة .

(٤) أي في قدر المال .

(٥) أي أصل عدم الزيادة .

(٦) أي عدم صحة الاكتفاء بالمشاهدة .

(٧) بأن يشتري إيا المالك ، وبما أن المال ماله فينتق عليه قهراً .

(٨) وهو الإنعاق .

(٩) أي بالنسب ، والحكم .

بالعالم (١) وجهان ، مأخذهما : انصراف (٢) الإذن إلى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل هذا فيه (٣) مطلقاً (٤) ، ومن كون (٥) الشرط بحسب الظاهر (٦) ، لاستحالة توجه الخطاب إلى الغافل كما لو اشترى معيماً لا يعلم بعيه فتلف به (٧) ، (و) كذا (لا يشتري (٨) من رب المال شيئاً) ، لأن المال له ، ولا يشتري مال الإنسان بماله .
 (ولو أذن في شراء أيه) وغيره ممن ينعتق عليه (صح وانعتق)
 كما لو اشتراه بنفسه أو وكيله ، وبطلت المضاربة في ثمنه ، لأنه بمنزلة التالف ، وصار الباقي رأس المال إن كان (وللعامل الأجرة (٩)) سواء ظهر فيه ربح أم لا ، أما مع عدمه (١٠) فظاهر إلا على الاحتمال (١١)

(١) أي العالم بالنسب ، والحكم .

(٢) هذا دليل عدم الالتحاق .

(٣) أي لا يدخل صورة الانعتاق في الإذن المفيد حسب الظاهر بكونه
 يمكن بيعه ، أو الاسترباح به .

(٤) سواء كان عالمًا بها ، أو باحدٍهما ، أو جاهلاً .

(٥) هذا دليل الالتحاق .

(٦) أي شرط كون الإذن فيما يمكن بيعه ، أو الاسترباح به . وهذا
 الاشتراط اشتراط ظاهري ، فلا يشمل الغافل .

(٧) أي بالغيب . فلا يكون العامل ضامناً .

(٨) أي لا يشتري العامل شيئاً من المالك بمال المضاربة .

(٩) أي أجرة المثل في هذه الصورة .

(١٠) أي مع علم ظهور الربح فظاهر أن للعامل الأجرة .

(١١) وهو أن العامل أقدم على معاملة جائزة من طرف المالك ومع احتمال
 هذا النسخ والانساخ فلا أجرة له .

السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه ، وأما مع ظهوره (١) فلبطلان المضاربة بهذا الشراء ، لعدم كونه من متعلق الإذن ، لأن متعلقه ما فيه ربح ولو بالمظنة وهو مني هنا ، لكونه مستحقاً للعنتي فإذا صرف الثمن فيه بطلت (٢) ويحتمل لبوت الحصة إن قلنا بملكها بالظهور لتحققه (٣) ولا يقدح عنقه القهري ، لصدوره بإذن المالك ، كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهوره (٤) وحينئذ (٥) فيسري على العامل مع يسار المالك إن قلنا بالسراية في العنتي القهري ، أو مع اختيار الشريك (٦) السهب .
 (ولو اشترى) العامل (أباً نفسه) ، وغيره ممن ينعتق عليه (صحيح) إذ لا ضرر على المالك (فإن ظهر فيه ربح) حال الشراء ، أو بعده (انعتق نصيبه) أي نصيب العامل ، لاختياره السبب المفضي

(١) أي ظهور الربح .

(٢) أي المضاربة .

(٣) أي لتحقق الربح .

(٤) أي بعد ظهور الربح .

(٥) أي حين ظهور الربح .

توضيحه : أن العامل اشترى أبا المالك بأذنه بجميع رأس المال وظهور الربح بمجرد الشراء بأن اشتراه مائة فزادت قيمته إلى مائة وعشرين .

فإن للعامل حصة في هذا العشرين ، نصفه أو وبعده .

ولكن بما أن الأب ينعتق على ولده ويسري العنتي إلى هذا المقدار الذي

يكون في حصة العامل أيضاً بقانون السريان في العنتي فالعامل يرجع إلى المالك بهذا المقدار من حصته الفائتة .

(٦) وهو المالك هنا .

عليه كما لو اشتراه بماله ، (ويسمى المعتق) وهو الأب (١) (في الباقى)
وإن كان الولد موسراً ، لصحيحة محمد بن أبي عمير عن الصادق
عليه السلام (٢) الحاككة باستسماه من غير استفعال (٣) .

وقيل : يسري على العامل مع يساره ، لاختياره السبب (٤) وهو
موجب لها (٥) كما سيأتى إن شاء الله تعالى ، وحملت الرواية (٦) على إصارة
بما بين الأدلة (٧) .

وربما لفرق بين ظهور الربح حالة للشراء ، وتجدده (٨) فيسري
في الأول (٩) دون الثاني (١٠) ويمكن حل الرواية عليه (١١) أيضاً :

(١) أي أب العامل يسمى للبالك .

(٢) الوسائل كتاب المغاربة باب ٨ الحديث ١ .

(٣) بين يسار العامل وإحصاره .

(٤) وهو شراء أبيه .

(٥) أي الشراء عن اختيار موجب للمراية في المعتق .

(٦) الحاككة باستسماه الأب .

(٧) أي بين الأدلة القائلة بوجوب دفع الحسارة على المعتق عليه دون

المعتق . .

وبين هذه الرواية القائلة بوجوب الاستسماه على الأب المعتق .

(٨) أي بعد الشراء .

(٩) وهو ظهور الربح حال الشراء .

(١٠) وهو ظهور الربح بعد الشراء .

(١١) أي على الثاني وهو ظهور الربح بعد الشراء .

وفي وجه ثالث بطلان البيع (١) ، لأنه منافي لمقصود القراض (٢)
 إذ الغرض هو السعي لتجسيرة التي تقبل التقلب للاسترباح ، والشراء
 المتعقب للعتق ينافي (٣) والوسط (٤) قوي لولا معارضة إطلاق النص
 الصحيح (٥) .

(١) أي شراء العامل أباه .

(٢) أي المضاربة .

(٣) أي ينافي التقلب للاسترباح .

(٤) أي القول الوسط وهو الفرق بين يماره وإعساره :

فالقول ثلاثة : استعلاء الأب . التفصيل بين يمار العامل وإعساره : البطلان

(٥) المتقدم عن محمد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام ص ٢٢٤ رقم ٢



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

كتاب الوردية



كتاب الودیعة (١)

(وهي استنابة في الحفظ) أي استنابة فيه بالذات (٢) ، فلا یرد مثل الوكالة في بیع شيء ، أو شرائه مع إثبات اليد عليه ، فإنها تستلزم الاستنابة فيه (٣) إلا أنها بالعرض ، والقصد بالذات الإذن فيها وكل فيه ؛ ثم الاستنابة إنما تكون من المودع (٤) والودیعة لا تتم إلا بالتعاقدین فلا تكون الودیعة هي الاستنابة ، بل هي وقبولها ، وإن اكتضينا بالقبول الفعلي ؛

وسكان التعريف (٥) ،

-
- (١) اسم من أودع يودع ايداعاً
 - (٢) لأن العقد في الودیعة يتعلق بنفس الاستنابة في الحفظ ، بخلاف الوكالة مطلقاً فإنها استنابة في البيع وتستلزم الاستنابة في الحفظ ايضاً .
 - (٣) أي في الحفظ .
 - (٤) هذا اشكال على المصنف في تعريف الودیعة .
 - وحاصل الاشكال : أن الودیعة أمر يتحقق من الطرفين : ايداع المودع . وقبول المستودع .
 - وأما الاستنابة فهي طلب النيابة وهو أمر يتحقق من المودع فقط . فلا تصلح الاستنابة تعريفاً للودیعة .
 - (٥) هذا جواب الاشكال : وهو أن من عادة المصنف في تعريف المعاملات : أنه يصرّف عقودها ، وبما أن عقد الودیعة يكتب فيه بالایجاب فقط ، فلذلك تسامح وأطلق الاستنابة - التي هي في الواقع ایجاب فقط - على الودیعة .

لما كان لعقدھا كما علم (١) من ملصق المصنف وكان المعتبر منه الايجاب
لسامح في إطلاقھا عليه (٢) ، أو لأن الاستنابة تستلزم قبولھا فلانھا
لو تجردت عنه لم تؤثر (٣) .

(وتفكر إلى إيجاب وقبول) كغيرھا من العقود ، (ولا حصر
في الألفاظ الدالة علیھا) كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين ، فيكفي
كل لفظ دل علیھا ، بل التلويح والإشارة المفهمة لمعناها اختصارا .

(ويكفي في القبول الفعل) ، لأن الغرض منه الرضا بها : وربما
كان الفعل وهو قبضها أقوى من القول ، باعتبار دخولھا في ضمانه ،
والتزامه (٤) بحفظھا بواسطة القبض وإن لم يحصل الايجاب فيه أولى ،
إلا أن له خروجاً عن باب العقود التي لا تم إلا بصيغة من الطرفين .
ومن ثم قيل : إنها إذن مجرد ، لا عقد ، وكيف كان لا تجب مقارنة
القبول للايجاب قولياً كان ، أم فعلياً .

(ولو طرحها عند) ولم يحصل منه (٥) ما يدل على الرضا ،
ولا قبضها ، (أو أكرهه على قبضها لم نصر وديعة) ، لإلضاء القبول
الشرعي فیھا .

وأما الايجاب فقد يحصل بالطرح بأن يضم إليه قولاً ، أو ما في حكمه (٦)

(١) من عادة المصنف أنه يصدد تعريف العقود من المعاملات ، دون
نفسھا كما مر في كتاب البيع وغيره .

(٢) أي إطلاق الاستنابة على عقد الوديعة .

(٣) فهو تعريف باللازم .

(٤) هنا مبتداء ، خبره قوله : أولى :

(٥) أي من الوديعة .

(٦) كالأشارة ،

يفيده (١) ، وقد لا يحصل (٢) بأن يقتصر على مجرد الطرح ، وفي الثاني (٣) لا تصير ودعة وإن قبل قولاً أو ضملاً لكن في الثاني (٤) يجب عليه الحفظ للبد ، لا للودعة ، وفي الأول (٥) تم (٦) بالقبول بها (٧) فيجب عليه الحفظ .

وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لأمر آخر كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها اللهاب (٨) فيجب من باب المعاونة على البر كفاية لكن لا ضمان يتركه .

وأما مع الاكراه (فلا يجب حفظها) مطلقاً (٩) ، بل يجوز تركها وإن قبضها به (١٠) في حضور المالك (١١) وغيبته ، إلا أن يكون المكره (١٢) ،

(١) أي يفيد معنى الودعة ؛

(٢) أي الإيجاب .

(٣) وهو مجرد الطرح الذي لم يحصل به الإيجاب .

(٤) وهو للقبول القملي .

(٥) أي الطرح المنضم إليه ما يدل على الإيجاب .

(٦) أي الودعة .

(٧) أي القولي ، والفعل .

(٨) أي تلف المال .

(٩) سواء قبض أم لا .

(١٠) أي بالاكراه .

(١١) الجار والضرور متعلق بقوله : يجوز تركها .

(١٢) بصيغة الفاعل .

مضطراً إلى الإبداع (١) فيجب إعانته عليه كالسابق (٢) .

فقوله (٣) : « فلا يجب حفظها » مطلق في الثاني (٤) من حيث الوديعة ، ومع عدم القبول ، أو القبض في الأول (٥) على ما فصل .
(ولو قبل) الوديعة قولاً ، أو فعلاً (وجب) عليه (الحفظ) ما دام مستودعاً ، وكلما بعده إلى أن يؤدي إلى المالك ، أو من في حكمه وبذلك (٦) يظهر عدم المناقاة بين وجوب الحفظ ، وعدم وجوب البقاء على الوديعة من حيث إنها عقد جائز .

(ولا ضمان عليه) لو تلفت ، أو هابت (إلا بالتعدي فيها) بأن ركب الدابة ، أو لبس الثوب ، أو فتح الكيس المختوم ، أو للمشرد (أو التفريط) بأن تقصر في الحفظ عادة (فلو أخذت منه (٧) قهراً فلا ضمان) إن لم يكن سبباً في الأخذ القهري بأن سعى بها إلى الظالم ، أو أظهرها فوصل إليه خبرها مع مظنته (٨) ،

(١) بأن أخذته السلطة الزمنية فاضطر إلى إيداعها عنده قبل الذهاب إلى السلطة ، فطرحة عند شخص ليحفظه له ، أو أكرمه عليه .
فهذا يجب عليه القبول والحفظ .

(٢) وهو ما كان يجب عليه الحفظ من باب المعاونة على البر كفاية .

(٣) أي قول المصنف .

(٤) وهو صورة الإكراه :

(٥) وهو صورة الطرح .

(٦) أي كون الوديعة مما يجب حفظها بعد القبول . ولكنها غير واجبة البقاء فيجوز فسدها .

(٧) أي من الودعي .

(٨) أي مع مظنة وصول الخبر إلى الظالم واخذه .

ومثله (١) ما لو أخبر (٢) بها اللص فسرقها .
 ولا فرق (٣) بين أخذ القاهر لها بيده (٤) وأمره (٥) له بدفعها
 إليه كرها ، لانقضاء (٦) التفريط فيها فينحصر الرجوع (٧) على الظالم
 فيها (٨) على الأقوى .
 وقيل : يجوز له الرجوع على المستودع في الثاني (٩) ، وإن استقر
 الضمان على الظالم (١٠) .
 (ولو تمكن) المستودع (من الدفع) عنها بالوسائل الموجبة
 لسلامتها (١١) (وجب ما لم يؤدَّ إلى تحمل الضرر الكثير ، كالجرح ،
 وأخذ المال (١٢)) فيجوز تسليمها حينئذ (١٣) وإن قدر على تحمله . والمرجع

-
- (١) أي ومثل السعي بالودعة إلى الظالم .
 (٢) أي الودعي .
 (٣) أي في عدم الضمان .
 (٤) أي بنفسه بمعنى أنه باشر الأخذ .
 (٥) أي القاهر ، ومرجع الضمير في (له) : (الودعي) .
 (٦) تعليل لعدم الفرق .
 (٧) أي رجوع المالك .
 (٨) وهما : أخذ القاهر الودعة بنفسه مباشرة ، وأمره للودعي بدفعها إياه .
 (٩) وهو أمر القاهر الودعي بدفعها إياه .
 (١٠) بأن يرجع الودعي على الظالم .
 (١١) كالإخفاء والتورية وغيرها .
 (١٢) أي أخذ مال شخص الودعي .
 (١٣) أي يجوز للودعي تسليم الودعة إلى الظالم حين إنجرار عدم التسليم إلى ضرر
 كثير وإن كان الودعي قادرا على تحمل ذلك الضرر الكثير .

في الكثرة والقلّة الى حال المكره (١) ، فقد تعدد الكلمة الوديرة من الأذى (٢) كثيرا في حقه ، لكونه جليلا (٣) لا يليق بحاله ذلك . ومنهم (٤) من لا يعتد بمثله ، وأما أخذ المال فإن كان مال (٥) المستودع لم يجب بذله مطلقا (٦) ، وإن كان من الوديعة فإن لم يستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها (٧) ما أمكن ، فلو ترك (٨) مع القدرة على سلامة البعض فأخذ الجميع ضمن ما (٩) يمكن سلامته ، وإن لم يمكن إلا بأخذها أجمع فلا تقصير ، ولو أمكن الدفع عنها بشيء من ماله (١٠) لا يستوعب

(١) بالفتح وهو الودعي .

(٢) أي السباب والقمحش .

(٣) أي عظيم القدر والمنزلة .

(٤) أي ومن الودعي من لا يعتد بمثل هذا السباب .

(٥) بالنصب خبر لكان : أي أن كان المال المأخوذ مال شخص الودعي

فلا يجوز بذله في سبيل حفظ مال المودع .

(٦) سواء كان المال المأخوذ من الودعي بقدر الوديعة أم انقص .

(٧) مرجع الضمير : (الوديعة) كما وأنها المرجع في (عنها) أي أن كان

المال المأخوذ من الودعي من نفس الوديعة ، فإن كان المأخوذ بعض الوديعة وجب على الودعي أن يدفع عن الوديعة باعطاء بعضها حتى يتمكن من الاحتفاظ على بقيتها .

(٨) أي لو ترك الودعي اعطاء بعض مال الوديعة الى الظالم في سلامة الوديعة

مع امكان سلامتها حينئذ فأخذ الظالم الجميع ضمن الودعي بقدر ما كان يمكنه سلامته ، لا كلها .

(٩) أي المقدار الذي كان الودعي يمكنه التحفظ من الوديعة ، لا جميع المال

(١٠) أي من مال الودعي .

فيمنها (١) جاز (٢) ، ورجع (٣) مع نية .

[وفي وجوبه نظر (٤)] ، ولو أمكن حفظها عنه بالاستئثار (٥) منه وجب فيضمن بتركه (نعم يجب عليه التحين لو قنع بها الظالم فيوري) بما يخرج منه عن الكذب بأن يحلف أنه ما استودع من فلان ويخصه بوقت أو جنس ، أو مكان ، أو نحوها ، من غير ما استودع ، وإنما تجب التورية عليه مع علمه (٦) بها ، وإلا سقطت (٧) ، لأنه كلب مستثنى للضرورة ترجيحاً لأخف القبيحين (٨) حيث تعارضاً .

(وتبطل) الودعة (بموت كل منها) : المودع والمستودع ، كغيرها من العقود الجماعية ، (وجنونه وانغمائه) وإن قصر وقتها (فبني) في يد المستودع على تقدير عروض ذلك للمودع ، أو يد وارثه أو وليه ، أو يده بعد ممته على تقدير عروضه له (أمانة شرعية) أي مأذوناً

(١) أي قيمة الودعة.

(٢) أي جاز الدفع إلى الظالم بشيء من مال نفسه حتى يتخلص .

(٣) أي الودعي على المالك مع نية الرجوع .

(٤) بين القريين لا يوجد في بعض النسخ الضلوع والمطبوعة .

(٥) أي استئثار الودعي . ومرجع الضمير في (منه) : الظالم أي لو تمكن

الودعي من تحفظ الودعة عن الظالم وجب عليه ذلك .

(٦) أي مع معرفة الودعي بأساليب التورية .

(٧) أي التورية . أي وجوبها فيكذب حينئذ صريحاً ، لأنه كذب جائز .

فقول الشارح : « لأنه كذب . الخ » تعليل لوجوب الكذب حينئذ .

(٨) وهما : قبح الكذب . وقبح الغصب مع العلم بأن قبح الكذب أهون

من قبح الغصب إذا كان الغرض من الكذب حفظ مال مسلم محترم .

في حفظها من قبل الشارع ، لا المالك ، لبطلان إذنه بذلك (١) .
ومن حكم الأمانة الشرعية وجوب المبادرة إلى ردها (٢) وإن لم يطلبها
المالك .

(ولا يقبل قول الردي) وغيره ممن هي في يده (في ردها
إلا بينة) ، بخلاف الأمانة المستندة إلى المالك فإنه لا يجب ردها بدون
الطلب ، أو ما في حكمه كاتقضاء المدة المأذون فيها ، وقد يقبل قوله
في ردها كالوديعة ، وقد لا يقبل كما إذا قبضها لمصلحته كالعارية ،
والمضاربة .

ومن الأمانة الشرعية ما بطل من الأمانة المالكية كالشركة ، والمضاربة
بموت ، ونحوه ، وما تُطيره الربح إلى دار الغير من الأمانة ، وما ينزع
من الغاصب بطريق الحسبة (٣) ، وما (٤) يؤخذ من الصبي والمجنون
من مال الغير وإن كان كسبا من قار (٥) كالجوز والبيض ، وما يؤخذ
من مالها وديعة عند خروف تلفه بأيديها ، وما يتسلمه منها نسيانا (٦) ،

(١) أي بمروض هذه الأمور .

(٢) بخلاف الوديعة المالكية ، فإنها لا يجب ردها إلا مع طلب المالك .

(٣) كأن يرى المسلم أن مال انجبه المسلم قد سرق وهو قادر على انقاذه
من السارق فالتقله من يده حسبة لله جل شأنه ، فيكون للمال عنده أمانة شرعية .

(٤) أي يجد مالا لأحد بيد طفل ، أو مجنون فيأخذه منها تحفظا على مال
ذلك الغير .

(٥) أي اكتسب الطفل ، أو المجنون ذلك المال من حرام كالقمار ، ونحوه .

(٦) بأن يأخذ المال من الطفل ، أو المجنون غفلة عن أنه طفل ، أو مجنون .

وما يوجد فيها بشئ من الأمانة كالصندوق من مال لا يدخل في البيع (١) واللقطة في يد الملقط مع ظهور المالك (٢) . وضابطه (٣) : ما أذن في الاستيلاء عليه شرعا ولم يأذن فيه المالك .

(ولو عين) للودع (موصفا للفظ اقتصر) المستودع (عليه) (٤) فلا يجوز نقلها إلى غيره (٥) وإن كان أحفظ عملا بمقتضى التعيين ، ولاختلاف الأغراض في ذلك (٦) .

وقبل : يجوز إلى الأحفظ لدلالته عليه بطريق أولى . وهو ممنوع (٧) وجوز آخرون التخطي إلى المساوي ، وهو قياس باطل . وحينئذ (٨) فيضمن بنقلها عن المعين مطلقاً (٩) (إلا أن يخاف تلفها فيه) (١٠)

(١) بأن يجد في الصندوق ما يكون خارجا عن البيع . وقوله : (من مال) متعلق بقوله : (وما يوجد) : أي وما يوجد من المال في الأمانة المشتراة ، كما لو وجد شيئا في الصندوق فهو عنده أمانة شرعية .

(٢) يعني بكون الملقط - مع ظهور المالك - أمانة شرعية في يد الملقط .

(٣) أي القاعدة الكلية في الأمانة الشرعية .

(٤) أي هل للمكان المعين .

(٥) ولو لم يصدر منه نهى عن مكان آخر .

(٦) أي في حفظ الوديعة .

(٧) لعدم الأولوية نظرا إلى اختلاف الأغراض .

(٨) أي حينما نقله إلى الأحفظ أو إلى المساوي ، مع فرض عدم الجواز :

(٩) أي سواء كان أحفظ أم مساويا .

(١٠) أي في المكان المعين .

فيقلها (١) (منه إلى الأحفظ ، أو المساوي مع الإمكان (٢) ،
فإن تعذر (٣) فالأدون ، (ولا ضمان) حينئذ للإذن فيه شرها وإنما جاز
المساوي هنا (٤) لسقوط حكم المعين بتعلوه (٥) فينتقل إلى ما في حكمه (٦)
وهو المساوي ، أو ما فوقه ، ويمكن تحول كلامه (٧) للأدون عند الخوف
وإن وجد المساوي ، كما يشمل المنع (٨) ،

(١) أي الوديعة .

(٢) أي إمكان النقل إلى المساوي ، أو الأحفظ .

(٣) أي النقل إلى المساوي ، أو الأحفظ .

(٤) أي في الفرض الأخير وهو الخوف من التلف .

(٥) أي بتعلو المعين .

(٦) أي إلى ما في حكم المعين وهو المساوي .

(٧) أي يشمل كلام المصنف وهو قوله : (إلا أن يخاف تلفها فيه فيقلها

عنه) : (المكان الادون) ايضاً اذا خيف تلف الوديعة في المكان الذي عينه المودع
فيجوز نقلها منه إلى هذا المكان .

(٨) أي ويشمل كلام المصنف وهو قوله : (إلا أن يخاف تلفها فيه فيقلها

عنه) (المكان الاعلى) أي عدم جواز نقل الوديعة إليه من المكان الذي عينه المودع
لو لم يكن هناك خوف .

فالخاص أن جواز النقل من المكان الذي عينه المودع إلى غيره (الادون

والاعلى) دائر مدار الخوف وعدمه فإن صدق الخوف جاز النقل من المكان للمعين
إلى (المكان الادون) .

وإن لم يصدق الخوف لم يجز النقل من المكان للمعين وإن كان المنقول إليه

(اعلى) من المكان للمعين .

ومرجع التضمير في عدمه : (الخوف) أي عند عدم الخوف من تلف الوديعة

من الأعلى عند علمه ، ويشمل (١) أيضاً فيها (٢) ما لو نهاه عن غير المعين وعلمه (٣) . وهو كذلك (٤) .

(ويحفظ) الوديعة (مما جرت العادة به) في مكان الوديعة وزمانها ، لأن الشارع لم يُجِدْ لها حداً ، فيرجع إلى العادة (كالثوب ، والنقد في الصندوق) المفقول ، أو الموضوع في بيت محرز عن الغير ، (والدابة في الاصطبل) المضبوط بالغلق ، (والشاة في المراح) كذلك (٥) أو المحفوظ بنظر المستودع .

وهذه الثلاثة (٦) مما جرت العادة بكونها حرزاً لما ذكر (٧) ،

(١) أي ويشمل كلام المصنف في الصورتين - وهما : صورتنا جواز النقل من المعين إلى (الادون) عند الخوف : وعدم جواز النقل من المعين إلى (الأعلى) عند عدم الخوف - ما لو نهاه أي حتى لو نهاه المالك عن النقل ، وعلمه : أي وعدم نهي .

ونخلص : أن الحكم بالجواز في الصورة الأولى ، وعدمه في الصورة الثانية ثابت ، سواء نهاه المالك عن النقل إلى غير المعين أم لم ينه .

(٢) أي في الصورتين : جواز النقل عند الخوف ، وعدم جواز النقل عند عدمه .

(٣) أي وعلم نهي .

(٤) أي هذا الشمول واقع في محله . والحكم بذلك صحيح .

(٥) أي المضبوط بالغلق .

(٦) الصندوق - الاصطبل - المراح .

(٧) من النقد والدابة والشاة .

وقد يفتر إلى أمر آخر (١) ، أو يقوم غيرها مقامها (٢) عادة .
ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه (٣) ، وغيره
ولا بين من يعلم أنه لا حرز له وغيره (ولو استودع (٤) من طفل ،
أو مجنون ضمن) ، لأنها ليا أهلا للإذن فيكون وضع يده على مالها
بغير إذن شرعي فيضمن ، إلا أن يتحاشى تلفها في ايديها فيقبضها بذية
الحسبة (٥) ، فالأقوى عدم الضمان ، لكن يجب مراجعة الولي ما أمكن .
ولا فرق (٦) بين كون المال لها ، أو لغيرها ، وإن ادعيا إذنه لها
في الإيداع .

(١) كدفن المثلوق تحت الأرض أو جعل حارس على الودعة إذا كان
المكان لا يعلم من السرقة .

(٢) أي يقوم غير هذه الثلاثة مقامها كوضع الشاة في بيت .

(٣) أي لا فرق بين من يملك الحرز أي ما يحافظ عليه ولو بالسهر ، وبين
من لا يملكه .

وكذا لا فرق بين من يعلم أن المستودع لا حرز له أو لا يعلم بذلك فالواجب
على المستودع في هذه الصور بنهاها محافظة الودعة فرجع الضمان في يملكه : (الحرز)
وفي غيره : (من لا يملك الحرز) وفي له : (المستودع) وفي غيره : (من لا يعلم) .
والفاصل في يعلم : (المودع) أي لا فرق في جميع هذه الصور في وجوب المحافظة
على المستودع .

(٤) أي لو تقبل شخص مال الطفل ، أو المجنون وديعة واستلمه فيكون
ضامنا ، لأنه وضع يده على مالها من دون إذن شرعي لعدم قابليتهما للإذن .

(٥) كما علمت في الهامش رقم ٣ ص ٢٣٦ .

(٦) أي ولا فرق في الضمان في الصورة الأولى وهو (عدم خوف التلف)
وعدم الضمان في الصورة الثانية وهو (خوف التلف) بين كون المال للطفل والمجنون =

(و) حيث يقيض الوديعة منها مع جوازه (١) أولا معه (٢)
 (يبرأ بالرد إلى وئيبها) الخاص (٣) ، أو العام مع تعلوه (٤) ، لا اليها
 (ويجب إعادة الوديعة على المودع) مع المطالبة في أول وقت الإمكان
 بمعنى رفع يده عنها ، والتخلية بين المالك وبينها (٥) ، ولو كانت
 في صندوق مَقْفَلٍ فَفَتَحَهُ عَلَيْهِ (٦) ، أو بيت محرز فكذلك (٧) ،
 لا نقلها (٨) إلى مالك زيادة على ذلك .

— أم لغيرهما ، وإن ادعيا أنها مأذونان من قبل الولي في ايداعها . فرجع الضمير
 في إفذه : (الولي) .

- (١) كما في مورد خرف تلف المال في يد الصبي والمجنون .
- (٢) كما في صورة عدم الخوف ، فرجع الضمير في «لامعه» : (عدم الخوف) .
- (٣) كالأب والجد للأب .
- (٤) أي مع تعذر وجود الولي الخاص لو أعطى المستودع الوديعة إلى الحاكم
 الشرعي الجامع لشرائط الائتاء والقضاء برئت ذمته من الضمان .
- (٥) أي بين الوديعة .
- (٦) أي على المستودع ، فالظرف مرفوع محلاً خبر للمبتدأ وهو (ففتحته) .
 والمعنى : أن الوديعة لو كانت في صندوق مقفل فطلبها المودع من المستودع
 ففتح الصندوق من قبل المستودع للمودع بعد تخلية منه له وبعد رفع اليد عنها .
 ولا يجوز قراءة عين الفعل من « ففتحته » بالفتح بل هي بالسكون .
- (٧) أي وكذا لو كانت الوديعة في بيت محفوظ وجب على المستودع فتح
 البيت للمودع ، ففتحته للمودع بعد تخلية ورفع اليد عنها .
- (٨) أي ليس على المستودع نقل الوديعة بل عليه فتح الصندوق ، أو البيت
 فقط فالزائد من ذلك لا يكون عليه .

والعلم (١) الشرعي كما كمال الصلاة وإن كانت نقلاً على الأقوى (٢)
 ما لم يتضرر لذلك بالتأخير، والعادي (٣) كانتظار انقطاع المطر، ونحوه (٤)
 كالعقل (٥)، وفي إكمال الطعام والحمام وجهان. والمعتبر في السعي
 المقصد (٦) وإن قدر على الزيادة. والحكم ثابت كذلك (٧) (وإن كان)
 المودع (كافراً) مباح المال كالحربي، للأمر بأداء الأمانة إلى أهلها من غير
 قيد. وروى (٨) الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: سألت عن رجل
 استودع رجلاً من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل
 من العرب بقدر أن لا يُعطيه شيئاً، والمودع رجل غارجي شيطان، فلم
 أدع شيئاً (٩) فقال عليه السلام: قل له: يردُّ عليه فإنه إلتئمته عليه

(١) بالرفع مبتدأ، خبره: (كالعقل) أي أي العلم الشرعي مثل العلم
 العقلي.

(٢) قيد للصلاة النافلة، لا للصلاة الواجبة:

كما وأن (ما لم يتضرر) قيد لكنا الصلاتين (الواجبة والنافلة).

(٣) بالجذر عطفاً على الشرعي أي العلم العادي كالعلم الشرعي.

(٤) كانتظار الضياء في الظلام.

(٥) الظرف مرفوع ملاحية لمبتدأ وهو قوله: (والعلم الشرعي).

(٦) أي المعتبر في المشي: المشي المتوسط لا الممد، كما في قوله تعالى:
 (وَأَقْبِدْ فِي مَشْيِكَ).

(٧) أي في وجوب إعادة الرديئة على النحو المذكور.

(٨) التهذيب كتاب الرديئة باب ١٦ الحديث ٨.

(٩) أي لم أترك في حق الرجل المودع شيئاً من قبيل هذه الكلمات: فإنه
 شيطان غارجي.

بأمانة الله ، ، وعن الصادق عليه السلام : أدوا الأمانات إلى أهلها وإن كانوا مجوساً (١) .

(ويضمن لو أهل) الرد (بعد المطالبة) ، وإمكان الرد على الوجه السابق ، لأنه من أسباب التقصير ، ولو كان التأخير لعذر وجب في أول أوقات إمكانه ، (أو أودعها) لغيره ، ولو لزوجته ، أو ثقة (من غير ضرورة) إلى الإيداع ، فلو اضطر إليه (٢) بأن خاف عليها من حرق ، أو سرق ، أو نهب لو بقيت في يده وتعلل ردها إلى المالك ، والحاكم أودعها (٣) العدل . وفي حكم إيداعها اختياراً إشراك (٤) الغير في اليد ولو زوجة وولداً ، ووضعها (٥) في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الأوقات ، (أو سافر بها كذلك) أي من غير ضرورة إلى استصحابها في السفر بأن أمكنه عند إرادة السفر إيصالها إلى المالك ، أو وكيله عاماً ، أو خاصاً ، أو إيداعها العدل فترك وأخذها معه فيضمن .

(١) الوسائل كتاب أحكام الودیعة باب ٢ الحديث ٥ .

(٢) أي إلى الإيداع .

(٣) جواب (لو الشرطية) في قوله :

فلو اضطر إليه ، أي لو اضطر إلى الإيداع أودع الودیعة .

و (العدل) منصوب على أنه مفعول ثان لـ (أودعها) .

(٤) مرفوع على أنه مبتدأ مؤخر خبره (وفي حكم إيداعها) أي وفي حكم

إيداع الودیعة في حالة الاختيار ومن دون ضرورة تقتضي إيداعها لو اشرك المستودع الغير في التصرف عليها - ولو كان الغير زوجته أو ولده - في أن المستودع يكون ضامناً لو تلفت .

(٥) بالرفع عطفاً على (اشراك) فهو مبتدأ مؤخر خبره (وفي حكم

إيداعها) أي وفي حكم إيداع الودیعة في حالة الاختيار ومن دون ضرورة وضعها

أما مع الضرورة بأن تعذر جميع ما تقدم ، وخاف عليها في البلد ، أو اضطر إلى السفر فلا ضمان ، بل قد يجب ، لأنه من ضروب الحفظ . والمعتبر في تعذر التوصل إلى المالك ومن يحكمه المشقة الكثيرة عرفاء . وفي السفر (١) العرفي أيضاً لما قصر عنه كالتردد إلى حدود البلد وقرى لا يطلق على الذهاب إليها السفر يجوز فيه مصاحبته مع أمن الطريق ، ولا يجوز إبداءها في مثله مع إمكان استصحابها ، واستثنى منه (٢) ما لو أودعه مسافراً ، أو كان المستودع متجماً (٣) ، فإنه يسافر بها من غير ضمان ، لقيد (٤) المالك عليه .
(أو طرحها في موضع تتفن فيه) وإن كان حرزاً مثلها ،

= في محل مشترك في التصرف بحيث لا تلاحظ الوديعة في سائر الاوقات فإن المستودع يكون ضامناً لها لو تلف .

(١) الجار والمجرور متعلق بـ (والمعتبر) أي والمعتبر في السفر السفر العرفي كما وأن المراد من التعذر التعذر العرفي أيضاً .

(٢) أي استثنى من عدم جواز السفر (الصورة التي جعلت الوديعة عنده حال كونه مسافراً) . و (مسافراً) منصوب على الحالية .

(٣) أي طالباً للكلاء . فالمعنى أن المستودع لو كان طالباً للكلاء فادع شخص عنده وديعة وهو في تلك الحالة جاز للمستودع أخذ الوديعة وصحبها معه في السفر .

(٤) أي لاقدام المالك على حالة سفر المستودع . فهو تعليل لعدم الضمان في الصورتين .

وهما : صورة كون الودعي مسافراً .

وصورة كونه متجماً أي طالباً للكلاء .

لما عرفت من أن الجزء مشروط بأمور آخر هذا (١) منها . وفي حكم العفن الموضع المفسد كاللدى للكتب .

وضابطه مالا يصلح لتلك الوديعة عرفا بحسب مدة إقامتها فيه ، (أو ترك سقي الدابة ، أو علفها ما لا تصبر عليه عادة) ، ومثلها المملوك والمعتبر السقي والعلف بحسب المعتاد لأمثالها ، فالتقصان عنه تقربط ، وهو المعبر عنه بعدم صبرها عليه فيضمنها حينئذ (٢) وإن ماتت بطيره . ولا فرق في ذلك (٣) بين أن يأمره بهما (٤) ، ويطلق ، وينهاه ، لوجوب حفظ المال عن التلف ، هذا هو الذي يقتضيه إطلاق العبارة وهو أحد القولين في المسألة .

والأقوى أنه مع النهي لا يضمن بالتارك ، لأن حفظ المال إنما يجب

(١) أي عدم طرح الوديعة في مكان عفن شرط كما يشترط عدم جواز أخذها ومصحها معه في السفر .

فلو طرحها المودع في ذلك المكان ضمنها كما كان يضمنها لو أخذها ومصحها معه في السفر بلا ضرورة .

(٢) أي حين أن قصر المستودع في سقي الدابة وعلفها ، وإن ماتت الدابة بسبب آخر غير قلة الأكل والشرب .

(٣) أي في ضمان الوديعة .

(٤) وهما : السقي والعلف . .

والمراد من الإطلاق في قوله (ويطلق) : عدم الأمر والنهي من المودع في السقي والعلف .

وكان الأنسب في العبارة أن يقال : (ولا فرق بين أن يأمره بهما وينهاه عنهما ويطلق) .

على مالكه لا على غيره ، ثم يجب في الحيوان مطلقاً (١) لأنه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره (٢) .

واعلم أن مستودع الحيوان إن أمره المالك بالانفاق أنفق ورجع عليه بما غرم ، وإن أطلق توصل إلى استئذانه ، فإن تعذر رفع أمره إلى الحاكم فإن تعذر (٣) أنفق هو وأشهد عليه ورجع به ، ولو تعذر الإشهاد اقتصر على نية الرجوع إن أراده وقبيل قوله فيها ، وفي القدر (٤) بالمعروف ، وكذا القول مع نهي المالك له عنه (٥) . وفي حكم النفقة ما تفتقر إليه من الدواء وغيره ، وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر إلى الحرث والسقي وغيرهما .

(أو ترك نشر الثوب) الذي يفسده طول مكثه كالصوف ، والإبريسم (للريح) حتى لو لم يندفع (٦) بنشره وجب إبعده بمقدار ما يندفع الضرر عنه ، وكذا عرضه (٧) على البرد .

(١) سواء أمره بها أم نهاه عنها .

(٢) لتوجه الحكم التكليفي نحوه ، دون الوضعي .

(٣) أي لو تعذر وجود الحاكم الشرعي .

(٤) أي وقبل قوله في القدر المعروف وهو القدر المتعارف أيضاً ومرجع

الضمير في فيها (نية الرجوع) .

(٥) أي عن الاتفاق .

فالمنع أن قول المستودع يقبل لو ادعى نهي المودع له عن الانفاق . فلو

ماتت الدابة لم يكن ضماناً حينئذ .

(٦) أي خوفاً التلف ، فلو لم يلبس الثوب وتلف ضمن .

(٧) أي وكذا يجب على المستودع عرض الثوب على البرد لو احتاج إليه

فلو لم يفعل وتلف ضمن .

ومثله (١) توقف نقل الدابة إلى الحرز ، أو العلف ، أو السقي على الركوب ، والكتاب على تقليبه ، والنظر فيه فيجب ذلك كله ، ويحرم بدلونه ، (أو انتفع بها (٢)) لا لذلك ، (أو مزجها) بماله ، أو بمال غيره بحيث لا يتميز ، سواء مزجها باجود أم بأدون ، بل لو مزج إحدى الوديعتين بالأخرى ضمنها معاً وإن كانا لواحد ومثله (٣) لو خلطها بمال لمالكها غير مودع عنده ، لتمدي في الجميع .

(وليرد) الوديعة حيث يؤمر به (٤) ، أو يريده هو (٥) (إلى المالك أو وكيله) المتناول وكالته (٦) مثل ذلك (٧) غيراً فيها (٨) ، (فإن تعلل)

(١) أي ومثل نشر الثوب في وجوبه ركوب الدابة لو احتاج نقلها إليه فلو لم يفعل وتلفت الدابة ضمنها . وكذا تقليب الكتاب لو احتاج إليه واجب على المستودع فلو لم يفعل وتلف ضمن .

(٢) أي بالوديعة ، لا لأجل النشر ، أو النقل ، أو عرضها على البرد بل للدابة أخرى غير هذه الغايات فإنه يضمنها لو تلفت الوديعة .

(٣) أي ومثل مزج الوديعتين لو كانتا لو أحد خلط الوديعة بمال آخر لذلك الوديعة لم يودعها عنده .

(٤) أي بالرد . ونائب الفاعل في يؤمر : (المستودع) .

(٥) أي وكذا يرد الوديعة لو أراد المستودع الرد .

(٦) سواء كانت وكالة الوكيل خاصة في اخذ الوديعة فقط أم أهم من ذلك

(٧) أي مثل تسليم الوديعة إلى الوكيل . فالوكالة إذا كانت هكذا فالواجب

على المستودع رد الوديعة إلى الوكيل .

(٨) أي المستودع غير في رد الوديعة إلى المالك أو إلى وكيله ويحتمل

أن تكون (فيها) بمعنى بينهما أي غيراً بينهما .

المالك ، أو وكيله (فالحاكم) الشرعي (عند الضرورة إلى ردها) ، لا بدونه (١) ، لأن (٢) الحاكم لا ولاية له على من له وكيل ، والودعي بمنزلة (٣) .

وإنما جاز الدفع إليه (٤) عند الضرورة دفعا للخرج والإضرار ، وتنزيلا له (٥) حينئذ منزلة من لا وكيل له ، وتحقق الضرورة بالمعجز عن الحفظ ، وعروض خوف يفقر معه إلى التسر المنافي لرعايتها ، أو الخوف على أخذ المتقلب لها تبعاً لماله ، أو استقلالاً ، أو الخوف عليها من السرقة ، أو الحرق ، أو النهب ، ونحو ذلك . فإن تعدد الحاكم حينئذ أودعها الثقة . ولو دفعها إلى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن كما يضمن أو دفعها إلى الثقة مع القدرة على الحاكم ، أو المالك .

(ولو أنكر الودعية حلف) لأصالة البراءة ، (ولو أقام) المالك (بها بيعة قبل حلفه ضمن) ، لأنه معتمد بمحموده لها (إلا أن يكون جوازه : لا يستحق عندي شيئاً وشبهه) كقوله : ليس لك عندي ودعية بالزمني ردها ولا عرضها ، فلا يضمن بالإنكار ، بل يكون كدمي للطف يقبل قوله بيمينته أيضاً ، لإمكان ثلثها بغير تفريط فلا تكون مستحقة

(١) أي لا بدون الاضطرار .

(٢) تعليل لعدم جواز الرد بدون الضرورة .

(٣) أي بمنزلة الوكيل في الحفظ ، بل هو وكيل في الحفظ .

(٤) أي إلى الحاكم الشرعي دفعا للخرج والضرر المتوجهين نحوه لو لم يدفعها إليه . وهما متضبان عنه .

(٥) أي وتنزيلا لهماك الشرعي حين الضرورة والالتجاء منزلة شخص لا وكيل له فإنه في هذه الحالة يجب دفع مال مثله إلى الحاكم .

عنده ، ولا يناقض قوله اليقظة ، ولو أظهر لإنكاره الأول (١) تأويلاً
كقوله : ليس لك عندي ودعة يلزمي ردها ، أو ضمانها ، ونحو ذلك
فالأقوى القبول أيضاً ، واختاره المصنف رحمه الله في بعض تحقیقاته .
(والقول قول الودعي في القيمة لو فرط) لأصالة عدم الزيادة عما
يعترف به .

وقيل : قول المالك (٢) ، لخروجه (٣) بالتفريط عن الأمانة .
ويضعف بأنه (٤) ليس مأخذ القبول .
(وإذا مات المودع سلمها) المستودع (إلى وارثه) إن اتحد ،
(أو إلى من يقوم مقامه) من وكيل ، وولي ، فإن تعدد سلمها إلى الجميع
إن اتفقوا في الأهلية ، وإلا فإلى الأهل (٥) ، وولي الناصر (٦) ،

(١) وهو انكار الودعة |

(٢) أي يقدم قول المالك |

(٣) أي لخروج الودعي عن الأمانة فلا يكون أميناً فلا يقبل قوله .

(٤) أي قبول قول الودعي ليس مبنياً على أنه أمين حتى يقبل قوله حين
كونه أميناً ولم يفرط في الأمانة ، ولا يقبل قوله عند خروجه عن الأمانة
بسبب التفريط ، بل إنما يقبل قوله لكونه منكراً للزيادة .

ومرجع الضمير في بأنه : (الأمانة) واسم (ليس) مستتر يرجع إلى الأمانة
(مأخذ) منصوب على الخبرية . وتذكير الضمير باختيار المصدر .

فالمنع أن الأمانة ليس مبنى القبول حتى يقال : إن عدم الأمانة مبنى عدم
قبول قول الودعي .

(٥) أي يسلم الودعي الودعة إلى من كان كاملاً وأهلاً لتسلم .

(٦) أي يسلم الودعي الودعة إلى ولي الوارث إن كان ناقصاً عن الأهلية
كالطفل والمجنون .

(ولو سلمها إلى البعض) من دون إذن الباقي (ضمن الباقي) بنسبة حصتهم ، لتعديه فيها بتسليمها إلى غير المالك ، وتجب المبادرة إلى ردها إليهم حينئذ (١) كما سلف (٢) ، سواء علم الوارث بها أم لا .
 (ولا يبرأ) المستودع (بإعادتها إلى المبرز لو تعدى) فأخرجها منه ، (أو فرط) بتركه غير متقفل ، ثم قفله ، ونحوه ، لأنه صار بمنزلة الفاصب ليستصحب حكم الضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله برده عليه ، ثم يجدد له الوديعة ، أو يجدد له الإستانة بغير رد كان يقول له : أودعتكها ، أو استأمتك عليها ، ونحوه على الأقوى .

وقيل : لا يعود بذلك ، كما لا يزول الضمان عن الفاصب بإيداعه ، أو يبرئه من الضمان على قول قوي
 (ويقبل قوله بيمينه في الرد) وإن كان مدعياً بكل وجهه (٣)
 على المشهور ، لأنه حسن وقابض لخص مصلحة المالك والأصل برامة ذمته

(١) أي حين موت المودع .

(٢) في قول المصنف رحمه الله : (وتبطل الوديعة بموت كل منها) إلى قوله : (فبقي في يده لمانة شرعية) .

(٣) أي بكل وجه ادعى المودع رد الوديعة وبأي نحو ادعائها ، وفسر بعض قول الشارح رحمه الله : (بكل وجه) بمعنى أي تفسير : أي لو فسر المدعي بأي تفسير من معانيه الثلاثة التي مضت في كتاب القضاء ج ٣ ص ٧٦ في الهامش رقم ٢ - ٣ - ٤ - ٥ من طبعها الجديدة .

والأظهر المعنى الأول الذي اخترناه ، لأن من تلك المعاني : أن المدعي لو ترك الخصومة لتترك . وهذا التفسير للمدعي لا يأتي هنا ، لأنه لو ترك مدعي رد الوديعة دعواه لم يتركه المودع ، بل يطالبه بالوديعة طلباً حثيثاً .

هنا إذا ادعى ردها على من اتهمته ، أما لو ادعاه على غيره (١) كوارثه فكغيره من الأمناء ، لأصالة علمه وهو (٢) لم يأتته فلا يكلف تصديقه .

ودعوى ردها (٣) على الوكيل كدعواه على الموكل ، لأن يده كيد

(١) أي على غير من اتهمته المودع كوارثه حيث يكون وارثا في المستقبل فإنه حينئذ لو ادعى ردها إلى مثل هذا الوارث يطالب باليثة . كما لو ادعى ردها إلى أمين فإنه يطالب باليثة .

(٢) الواو حالية أي والحال أن المودع لم يأت من الوارث فلا يكلف بتصديقه فلودعي لو ادعى رد الوديعة إلى مثل هذا الوارث الذي يكون في المستقبل وارثا (٣) أي ودعوى الودعي رد الوديعة على الوكيل مثل دعواه ردها على الموكل لأن يد الوكيل كيد الموكل =



كتاب العاشر



كتاب العارية

بتشديد الياء ، وتخفف ، نسبة الى العار ، لأن طلبها عار ، أو الى العارة مصدر ثان لأمرته إداراة ، كالجابة للإجابة ، أو من عار إذا جاء وذهب لصلوها من يد الى أخرى ، أو من التماور وهو التناول . وهي من المقود الجائزة ثمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الأصل غالباً ، (ولا حصر أيضاً) أي هوذا الى ما ذكر في القديعة (في ألفاظها) إيجاباً وقبولاً ، بل كل ما دل على الإذن من طرف المعير فهو إيجاب . ويمكن الفصل في القبول بل لو استغيد رضاه من غير الألفاظ كالكتابة ، والإشارة ولو مع القدرة على النطق كفى .

ومثله (١) ما لو دفع إليه ثوباً حيث وجدته جارياً ، أو محتسباً الى لبسه ، أو فرش لضيافته فراشاً ، أو ألقى إليه رسالة ، أو ميخدة . واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصدق في جواز الانتفاع بمناه . ويبنى تقييده (٢) بكون متضمنه مما يتناوله الإذن الوارد في الآية ،

(١) أي ومثل (ما لو استغيد رضاه) : هذه الاشياء المذكورة في قول الشارح : (ما لو دفع إليه ثوباً حيث وجدته جارياً ، أو محتسباً الى لبسه ، أو فرش لضيافته) إلى آخر ما ذكره .

(٢) أي تقييد جواز الانتفاع بشرط كونه دون الاكل من حيث الاهمية ، لا فرق الاكل .

ويحتمل أن يكون المراد من التقييد : تقييد حسن الظن كما هو الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله فيما يأتي بقوله : (لا مطلق حسن الظن) .

بجواز الأكل (١) من يجهه بفهوم الموافقة (٢) ، وتعديه (٣) إلى من تناوله من الأرحام ، لا مطلق حسن الظن ، لعدم الدلائل ، إذ المساوي (٤) لباس ، والأضعف (٥) ممتنع بطريق أولى .

(ويشترط كون المبرر كاملاً جائزاً التصرف ، ويجوز إعاره الصبي

(١) في قوله تعالى : لَيْسَ عَلَيْكَ أَلْسُنُ حَرَجٍ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِهْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِهْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ مَمْلُوكَاتِكُمْ أَوْ كُنُوزِكُمْ مَتَاعًا أَوْ صَدَقَاتِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا النَّور الآية ٦٦ .

(٢) وهي الأولوية . فإذا كان الأكل جائزاً مع أنه يلزم ذهاب العين فغيره مع عدم ثعلبها أولى .

كما هو الحكم في قوله تعالى : (وَلَا تَقْلُ لَهَا فَهْوَ) حيث إنها تدل بالموافقة على عدم جواز السب والنميمة والضرب والقتل بطريق أولى .

(٣) عطف على مدخول ينبغي أي وينبغي التعدي من الصديق إلى بقية الأرحام المذكورة في الآية الكريمة .

(٤) وهو ما كانت متفعة المتاع مساوية للأكل من حيث الضرر على الصديق فهو قياس محض والقيام باطل .

(٥) وهو ما كانت متفعة المتاع أشد عساراً على الصديق فهو ممتنع بطريق أولى .

بإذن الولي (لئال نفسه ، وولي (١) ، لأن للمعتبر إذن الولي وهو كاف في تحقق هذا العقد .

هذا إذا علم المستعير بإذن الولي ، وإلا لم يقبل قول الصبي في حقه (٢) ، إلا أن تنضم اليه قرائن تفيد الظن المناخم للعلم به ، كما إذا طلبها (٣) من الولي فجاء بها الصبي وأخبر أنه أرسله بها ، ونحو ذلك ، كما يقبل قوله في الهدية (٤) ، والإذن في دخول الدار بالقرائن ، ولا بد مع إذن الولي له في إعاره ماله من وجود المصلحة بها بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت (٥) ، أو لانتزاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله ، أو تكون العين يضعها الاستعمال ويضرها الإهمال (٦) ، ونحو ذلك (٧) .

(وكون العين مما يصح الانتزاع بها مع بقائها) فلا يصح إعاره

(١) بالجور عطفاً على نفسه أي يجوز للصبي إعاره ماله ومال وليه بإذن الولي في ماله ومال وليه .

(٢) أي أن لم يعلم المستعير بإذن الولي للصبي لم يقبل قوله في حق الولي .

(٣) مرجع النصير: العين المطلوبة في المقام . والفاعل في طلبها (المستعير)

أي لو طلب المستعير العين من الولي فجاء بها الصبي فهذا قرينة على أن الولي قد أذن للصبي .

(٤) بأن قال الصبي : إنها هدية أرسلها الولي، هذا إذا كانت القرائن الحالية

تدل على أن ما جاء به هدية .

(٥) أي في الوقت الذي يكون المتاع عند المستعير .

(٦) كالسجاد الإيراني حيث يضره الإهمال في الصيف في البلاد الحارة .

(٧) مما تكون الإعاره في مصلحة العطل .

ما لا يتم الانتفاع به إلا بنهاب عينه كالأطعمة . ويستثنى من ذلك المنحة وهي الشاة المستعارة للحلب ، النص (١) .
وفي تعديده إلى غيرها من الحيوان المتخذ للحلب وجهان ، والاقتصار فيها بخالف الأصل على موضع اليقين (٢) أجود .
(وللمالك الرجوع فيها متى شاء) ، لاقتضاء جواز العقد ذلك ،
(إلا في الإحارة للدفن) أي دفن الميت للسلم ومن يحكمه (٣) فلا يجوز الرجوع فيه (بعد الطم) ، لتحريم نبشه ، وهتك حرمة ، إلى أن تدرس عظامه .

ولو رجع قبله (٤) جاز وإن كان الميت قد وضع على الأقوى ، للأصل (٥) فزونة الحفر لازمة لولي الميت ، لقصدومه (٦) على ذلك ، إلا أن يعتمد عليه غير (٧) ،

-
- (١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٨٣ من كتاب العارية . وصرح في الجواهر في كتاب العارية بعدم وجود نص في المنحة من طرقتنا .
(٢) وهو في الشاة فقط .
(٣) كالطفل ، والمجنون ، والفقير في دار الاسلام .
(٤) أي قبل الطم .
(٥) وهو استصحاب جواز الرجوع في المستعار للمعير .
(٦) لأن الولي أقدم على دفن الميت في الأرض المستعارة التي يجوز لصاحبها الرجوع فيها فما صرفه في الحفر يحسب على الولي ، لا على الميت .
(٧) مرجع الضمير (للمكان المستعار) . ومرجع الضمير في عليه (الولي) والمراد من غيره : غير هذا المكان المستعار .
وحاصل هذه العبارة : أن الولي في صورة دفن الميت في الأرض المستعارة ومواراته تحت التراب لا يجوز له نقله منها إلى غير تلك الأرض ، لو رجع المالك -

مما لا يزيد موضعه عنه (١) فيبقى كونه (٢) من مال الميت ، لعدم
التقصير (٣) ، ولا يلزم وليه طمه ، للإذن فيه (٤) .
ويستثنى آخران (٥) أيضاً : أحدهما إذا حصل بالرجوع ضرر
على المستعير لا يستدرك كما لو أعاره لوحاً رقعاً به سفينة ولجج (٦)

= عن العارية لزوم النباش والهلك المهرمين .

هنا إذا كان رجوع المالك عن العارية بعد مولاة الميت وطم القبر .
وأما إذا كان الرجوع عنها قبل المولاة والطم جاز النقل ، لعدم لزوم
النباش والهلك المهرمين .
ففي هذه الصورة لو صرف الولي مؤنة لدفن الميت للحفر وخبره كانت عليه
لتقصيره بذلك .

نعم إذا كان الولي مجبوراً في دفن الميت في الأرض المستعارة بان تعلد وجود
مكان آخر غيرها فحينئذ فكلاً صرفه وبذل عليه الحفر ونقله إلى المكان الآخر
قبل المولاة والطم كان على الميت ، لعدم تقصير الولي حينئذ .

(١) مرجع الضمير (المكان الآخر) . و مرجع الضمير في موضعه : (الحفر)
أي في صورة تعلد المكان الآخر تكون المؤنة على الميت ، لا على الولي ، لو لم تكن
قيمة الأرض الأخرى أكثر من قيمة الأرض المستعارة .

(٢) أي مؤنة الحفر حينئذ أي حين تعلد المكان الآخر .

(٣) أي من ناحية الولي :

(٤) أي في الحفر من قبل المعير .

(٥) أي امرئ آخران ،

(٦) بالتشديد يقال : لججت السفينة أي دخلت في القبة . والوجه : ممظم

الماء أي أكثره والمقصود هنا توغل السفينة في البحر وإبتعادها عن الساحل .

في البحر فلا رجوع للمعير إلى أن يمكنه الخروج إلى الشاطئ ،
أو إصلاحها (١) مع نزع من غير ضرر ، ولورجع قبل دخول السفينة ،
أو بعد خروجها فلا إشكال في الجواز ، مع احتمال الجواز مطلقاً (٢)
وإن وجب الصبر بقيضه إلى أن يزول الضرر ، والثاني (٣) الاستعارة
لرهن بعد وقوعه وقد تقدم (٤) .

(وهي أمانة) في يد المستعير (لا يضمن إلا بالتعدي ، أو التضرط)
إلا ما استثنى (وإذا استعار أرضاً) صالحة للزراعة ، والخرس ، والبناء
عادة (خرس ، أو زرع ، أو بني) غيراً فيها مع الإطلاق ، أو التصريح
بالتعميم ، وله الجمع بينها بحسب الإمكان ، لأن ذلك كله انتفاع بذلك
العين بدخل في الإطلاق ، أو التعميم ، ومثله (٥) ما لو استعار دابة
صالحة للركوب والحمل .

(ولو عين له جهة لم يتجاوزها) ولو إلى المساوي والأدون هما
بمقتضى التعيين واقتصاراً على المأذون .

وقيل : يجوز التخطي إلى المساوي والأقل ضرراً وهو ضعيف .

(١) أي السفينة من غير ضرر عليها إذا أخذ المعير اللوحة .

(٢) سواء دخلت السفينة في البحر أم لا .

(٣) أي المستثنى الثاني في قوله : « ويستثنى آخران » الاستعارة في الرهن . كما
إذا استعار زيد من عمرو حينا فرهنها فلا يجوز حينئذ للمعير الرجوع في العارية بعد
تمامية الرهن .

(٤) في كتاب الرهن من هذا الجزء ص ٦٨ .

(٥) أي ومثل (ما إذا استعار أرضاً صالحة للاستفادة في منافع مختلفة) :
(الدابة الصالحة للركوب والحمل) .

ودخول الأدون بطريق أولى ممنوع ، لاختلاف الغرض في ذلك (١) ، نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعين أتجه جواز التخطي إلى الأقل ، أما المساوي فلا (٢) مطلقاً (٣) ، كما أنه مع النهي عن التخطي يحرم مطلقاً (٤) .
وحيث يتعين للمعين فتعدي إلى غيره (٥) ضمن الأرض (٦) ولزمه الأجرة لمجموع ما فعل من غير أن يسقط منها (٧) ما قابل المأذون هل الأقوى ، لكونه تصرفاً بغير إذن المالك فيوجب الأجرة ، والقدر المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لإسقاط قدره .

نعم لو كان المأذون فيه داخلاً في ضمن للنهي عنه ، كما لو أذن له في تحميل الدابة قدراً معيناً فتجاوزته (٨) ، أو في ركوبها بنفسه فأرذف غيره تعين إسقاط قدر المأذون (٩) ، لأنه بعض ما استوفى من المنفعة

(١) أي في الأذن .

(٢) أي فلا يجوز التخطي إلى المساوي .

(٣) سواء علم انتفاء الغرض أم لا .

(٤) سواء كان إلى (الأدون) أم إلى (المساوي) .

(٥) أي إلى غير المعين .

(٦) أي أجزتها .

(٧) أي لا يسقط من الأجرة ما قابل العمل المأذون إن كان العمل المأذون أقل

أجرة من العمل الصادر من المستعير .

(٨) بأن قال المميز : أحمل على الدابة وزنة واحدة فحمل المستعير عليها

وزنتين .

(٩) لا يقال : هذا مناف لما تقدم آنفاً في الهامش رقم ٧ من عدم سقوط

شيء من الأجرة في ما قابل للمأذون :

وإن ضمن الدابة أجمع (١) .

(ويجوز له (٢) بيع غروسه ، وأبنته ولو على غير المالك (٣))
على المشهور ، لأنه مالك غير ممنوع من التصرف فيه (٤) فيبيعه بمن يشاء
وقيل : لا يجوز بيعه على غير المبيع ، لعدم استقرار ملكه (٥)
برجوع المبيع ، وهو (٦) غير مانع من البيع ، كما يباع المشرف على التلف
ومستحق للقتل قصاصاً (٧) .

ثم إن كان المشتري جاهلاً بحاله فله الفسخ للعيب ، لا إن كان حالماً
بل ينزل منزلة المستعير (٨) .

ولو اتفقا على بيع ملكها بما يضمن واحد صحيح ، ووُزِعَ الثمن
عليها ، فيفسط على أرضٍ مشغولة به (٩) على وجه الإعارة مسحقاً

فإنه يقال : هذا يختلف من ذلك حيث إن المستعير هناك يخالف في نوع
العمل ، وهنا زاد المستعير في قدر العمل للأذن فيه بأن قال له : احمل وزنة فحمل
وزنتين ؛

(١) لأن الخالف في هذا المقام يكون متعدداً ، والمتعدي ضمان .

(٢) أي للمستعير .

(٣) أي غير مالك الأرض .

(٤) أي في البناء والفرس .

(٥) أي ملك المشتري ، بلوازم رجوع المبيع .

(٦) أي عدم استقرار ملك المشتري .

(٧) كالجد القاتل .

(٨) وللمناقشة فيه - قيل أحراز رضى المبيع في البيع - مجال ، لاختلاف

الأغراض في الإعارة .

(٩) أي بالزرع ، أو البناء .

القلع بالأرض ، أو الإبقاء (١) بالأجرة ، أو التملك (٢) بالقيمة مع التراضي
وعلى ما فيها مستحق القايح (٣) على أحد الوجوه (٤) فلكل (٥) قسط
ما يملكه .

(ولو نقصت) العين العارية (بالاستعمال لم يضمن) المستعير
النقص ، لاستناد التلف (٦) إلى فعل مأذون فيه ولو من جهة
الإطلاق (٧) وتقييده بالنقص قد يفهم أنها لو تلفت به (٨) ضمنها وهو
أحد القولين في المسألة ، لعدم تناول الإذن للاستعمال المتلف عرفاً وإن دخل
في الإطلاق ، فيضمنها آخر (٩) حالات التفويم . وقيل : لا يضمن

(١) عطف على (بالأرض) .

وهذا الاستحقاق إما موجب للأرض كما في صورة فعلية القلع .

وإما موجب للأجرة كما في صورة الإبقاء .

وإما لا يوجب لرشا ولا أجرة كما في صورة التملك من قبل المعبر برضى

المستعير .

(٢) أي تملك صاحب الأرض للزرع ، أو البناء .

(٣) وفي بعض النسخ : « مستحق للقلع » وهو خلط .

(٤) أي الوجوه المترتبة على استحقاق القلع التي شرحناها في الهامش رقم ١

(٥) أي فلكل من المعبر والمستعير .

(٦) أي تلف البعض الذي هو النقص .

(٧) أي إطلاق الأذن .

(٨) أي بالاستعمال .

(٩) حال من المفعول في قوله : (فيضمنها) .

أي فيضمن العين حال كونها في آخر حالات قيمتها المخطئة بحسب الأزمنة

وهو يوم التلف .

أيضاً كالنقص ، لما ذكر من الوجه (١) وهو الوجه (٢) .
 (وبضمن العارية باشتراط الضمان) عملاً بالشرط المأمور بالكون
 معه (٣) سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أم هما فيلج شرطه .
 (وبكونها ذهباً ، أو فضة (٤)) سواء كانا دنائير ودرهم
 أم لا على أصح القولين ، لأن فيه (٥) جمعاً بين النصوص (٦) المختلفة .
 وقيل : يختص (٧) بالتقنين استناداً إلى الجمع (٨) أيضاً ،
 وإلى الحكمة الباعثة على الحكم ، وهي (٩) ضعف المنفعة المطلوبة منها بدون

(١) وهو اطلاق الاذن في التصرف .

(٢) أي وهو الصحيح .

(٣) في قوله عليه السلام : (للؤمنون عند شروطهم) أي كائنون
 مع شروطهم لا يفارقونها بالتخلف .

(٤) أي بضمن العارية إذا كانت ذهباً أو فضة من غير اشتراط الضمان .

(٥) أي في كون اللهب والفضة مضمونين بلا اشتراط ، سواء كانا
 دنائير ودرهم ، أم غيرهما .

(٦) الوسائل كتاب العارية باب ٣ الجلد ١ - ٢ - ٣ حيث نجد الأخبار
 هناك مختلفة . فبعضها يدل على تقي الضمان على الاطلاق . وبعضها يدل على الضمان
 ان اشترط ، فالقول بضمن اللهب والفضة بلا اشتراط ، سواء كانا دنائير ودرهم
 أم غيرهما هو مقتضى الجمع بين هذه الأخبار المختلفة .

(٧) أي الضمان .

(٨) أي الجمع بين النصوص .

(٩) أي الحكمة .

الاتفاق ، فكانت عاريتها موجبةً بالذات لما يوجب التلف فيضمنان بها (١) .

ويضعف بأن الشرط الانتفاع بها مع بقائها ، وضعف المنفعة حينئذ لا مدخل له في اختلاف الحكم ، وتقدير منفعة الاتفاق حكم (٢) بغير الواقع (ولو ادعى المستعير (التلف حلف) لأنه أمين فيقبل قوله فيه (٣) كغيره (٤) ، سواء ادعاه (٥) بأمر ظاهر أم خفي (٦) ، ولا مكان صدقه ، فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس (٧) .
(ولو ادعى الرد حلف للمالك) ، لأصالة عدمه (٨) ، وقد قبضه

(١) أي بعاريتها .

(٢) أي هو فرض حل خلاف الواقع ، لأن الحكم يكون عارية الذهب والفضة موجبة بالذات لتلف : حكم بغير الواقع ، لأن الواقع بقاء العين في عاريتها أيضاً .

(٣) أي في التلف .

(٤) أي كغير هذا الأمين من بقية الأمانة .

(٥) أي ادعى التلف بأمر ظاهر كالأحراق والفرق والتخفيض .

(٦) كالسرقة .

(٧) بيان ذلك : أن المالك يطالب حين ماله ويدعي بقاءها . فلو لم يقبل الحاكم قول المستعير في تلفها معناه مطالبة برد العين مع أنها تالفة إما بالتلف الظاهري كالأحراق ، أو الخفي كالسرقة .

ومن الجائز صدقه في التلف فيلزم حينئذ أي حين عدم قبول الحاكم قوله حبسه اللازم منه تخليده في الحبس .

(٨) أي عدم الرد .

لمصلحة نفسه (١) فلا يقبل قوله فيه ، بخلاف الودعي .
 ومعنى علم قبول قوله فيه . الحكم بضمائه للمثل ، أو القيمة حيث
 يتعذر العين ، لا الحكم بالعين مطلقاً (٢) ، لما تقدم في دعوى التلف (٣)
 (والمستعير الاستغلال بالشجر) الذي غرسه في الأرض المعاراة
 للغرس وإن استلزم التصرف في الأرض بغير الغرس ، لقضاء العادة به .
 كما يجوز له الدخول إليها لسقيه ، وحرقه ، وحراسته ، وغيرها (٤) ،
 وليس له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالتفرج ، (وكذا) يجوز
 (للمعير) الاستغلال بالشجر المذكور وإن كان ملكاً لغيره ، لأنه جالس
 في ملكه كما لو جلس في غيره من أملاكه فاتفق له التظلل بشجر غيره ،
 أو في المباح كذلك (٥) ، وكذا يجوز له الانتفاع بكل ما لا يستلزم
 التصرف في الشجر .

(ولا يجوز) للمستعير (إعاره العين المستعمارة إلا بأذن المالك) ،
 لأن الإعارة إنما تشاؤلت الإذن لمصلحة . تم يجوز له استيفاء المنفعة
 بنفسه ، ووكيله ، لكن لا يعد ذلك إعاره ، لعدم المنفعة إليه ،
 لا إلى الوكيل .

(١) لأنه استعار العين لمصلحة نفسه ، بخلاف الودعي الذي قبض العين
 لمصلحة المودع .

(٢) سواء تعذر العين أم لا .

(٣) من أن الحكم عليه برد العين مطلقاً سواء تعذر أم لا يوجب تخليد
 المستعير في الحبس .

(٤) أي وغير هذه الأمور مما لها ربط بالشجر .

(٥) أي وكذلك يجوز له الجلوس في الأرض المباحة وإن اتفق له التظلل
 بشجر غيره .

وحيث يعبر (١) يضمن العين والمنفعة ، ويرجع المالك على من شاء منها ، وإن رجع على المستعير الأول لم يرجع (٢) على الثاني الجاهل ، إلا أن تكون العارية مضمونة (٣) فيرجع (٤) عليه ببدل العين خاصة (٥) ولو كان (٦) عالما استقر الضمان عليه (٧) كالتغاصب (٨) ، وإن رجع (٩) على الثاني رجع (١٠) على الأول (١١) بما (١٢) لا يرجع (١٣) ،

(١) أي يعبر المستعير الأول العين بدون إذن صاحبها .

(٢) أي المستعير الأول .

(٣) أي العين المستعارة مضمونة على المستعير الثاني إذا اشترط المستعير الأول

على الثاني الضمان .

(٤) أي المستعير الأول على المستعير الثاني .

ومرجع الضمير في عليه : (المستعير الثاني) ،

(٥) أي لا يبدل المنافع ، لجهل الثاني بذلك .

(٦) أي لو كان المستعير الثاني عالما بأن العين ليست للمستعير الأول .

(٧) أي على المستعير الثاني ؛

(٨) أي أنه أو غصب شخص عينا ، أو منفعة يكون ضمانا لها .

(٩) أي المالك على المستعير الثاني مع جهله بكون العين ليست للمستعير

الأول .

(١٠) أي المستعير الثاني ؛

(١١) أي على المستعير الأول .

(١٢) المراد من (ما) الموصولة (المنافع) أي رجع المستعير الثاني بالمنافع

فقط على المستعير الأول لو رجع المالك على المستعير الثاني بالمنافع وأخذ مثلها

أو قيمتها منه .

(١٣) بصيغة المضارع المعلوم . والفاعل : المستعير الأول .

عليه (١) به (٢) لو رجع (٣) عليه (٤) ، لغروره ، (ولو شرط (٥) سقوط الضمان في الذهب والفضة صح) عملاً بالشرط .
(ولو شرط سقوطه (٦) مع التعدي أو التخريط احتمل الجواز)
لأنه في قوة الإذن له (٧) في الإتلاف فلا يستعقب الضمان (كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر) .

ويحتمل عدم صحة الشرط ، لأنها (٨) من أسباب الضمان فلا يعقل

(١) أي على المستعير الثاني .

(٢) مرجع الضمير (ما) الموصولة المراد منها (المنافع) أي لا يرجع المستعير الأول على المستعير الثاني بتلك المنافع المستوفاة من قبل المستعير الثاني .
(٣) أي المالك :

(٤) أي على المستعير الأول .

وحاصل قوله : (وإن رجع على الثاني رجع على الأول بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه) : أن المستعير الثاني - في صورة جهله بكون العين ليست للمعير - لو رجع المالك عليه فله الرجوع على المستعير الأول بكل ما غرمه للمالك حتى بدل المنافع التي اخذها المالك منه .

وأما المستعير الأول فليس له حق الرجوع على المستعير الثاني ببذل المنافع التي استفاد منها - لو رجع المالك عليه بتلك المنافع المستوفاة - لأنه هو الذي سلطه على استيفاء المنافع مجاناً فهو الذي اغراه بذلك فكيف يرجع فيها عليه ؟ !
نعم هو يغرم كل ذلك للمالك ، لأنه غاصب بالنسبة إليه .

(٥) أي المستعير في متن العقد على المعير .

(٦) أي سقوط الضمان في أية ودیمة كانت في العارية المضمة ، نة او غيرها .

(٧) أي للمعير .

(٨) أي التعدي والتخريط .

إسقاطه قبل وقوعه (١) ، لأنه كالبراءة مما لم يجب ، والأول أقوى .
 (ولو قال الراكب : أعرتها ، وقال المالك : آجرتها حلف الراكب) ، لانفاقها على أن تلف المنافع وقع على ملك المستعير (٢) ، وإنما يختلفان في الأجرة ، والأصل براءة ذمته منها (٣) .
 (وقيل) : يحلف (المالك) ، لأن المنافع أموال كالأعيان فهي بالأصالة لملك المدين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الأصل وأصالة براءة ذمته إنما تصح من خصوص ما ادعاه المالك (٤) ، لا من مطلق الحق (٥) بعد استيفائه منقمة ملك غيره (٦) . (وهو أقوى)

(١) أي السبب وهو التعدي والتفريط .

ومرجع الضمير في إسقاطه (الضمان) .

(٢) المراد من ملك المستعير هو تمتك المنافع حيث إنه يملكها إما من باب الاجارة ، أو من باب الإعارة .

والمراد من انفاقها : انفاق المالك والراكب .

(٣) أي من الأجرة .

(٤) وهي الأجرة المقيمة المدعاة من قبل المالك .

ومرجع في ذمته (الراكب) أي أصالة براءة ذمته الراكب إنما تكون في خصوص الأجرة المقيمة المدعاة من قبل المالك .

وأما المنافع مطلقاً فلا يصح جريان أصالة البراءة فيها من قبل الراكب ، لأنه قد استوفاه .

(٥) حتى المنافع المستوفاة ، بل هذه المنافع يرجع بها المالك على الراكب .

(٦) مرجع الضمير : المستعير الثاني ، كما هو المرجع في استيفائه .

وللمراد من غيره هو المستعير الأول أي لاسحق لعدم رجوع المستعير الأول -

ولكن لا يقبل قوله فيما يدعيه من الأجرة ، لأنه فيما مدع ، كما أن الراكب بالنسبة إلى العارية مدع (١) ، بل يحلف على نفي العارية ، (وبثبت له أجرة المثل) ، لثبوت أن الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرع منه ، (إلا أن يزيد) أجرة المثل (على ما ادعاه) المالك (من المسمى) فثبت المسمى ، لاعتراؤه بعدم استحقاقه سواء (٢) :
وبشكل (٣) بأن المالك يدعي الزائد من الأجرة على تقدير زيادة ما يدعيه عن أجرة المثل ، والراكب ينفي فلا بد من وجه شرعي يقضي

= حل المستعير الثاني بعد أن استوفى المستعير الثاني تلك المنافع .

(١) فلا يقبل قوله . والفاعل في قوله بل يحلف : (المالك) .

(٢) أي سوى المسمى .

(٣) أي ثبوت أجرة المثل .

نوضحه : أن القول بحلف المالك وإثبات أجرة المثل مشكل ، لأن المالك يدعي أجرة هي أكثر من أجرة المثل - فرضاً - فلحكم بأعطائه أجرة المثل فقط دون الزائد محتاج إلى دليل شرعي كي يقضى بنفي المقدار الزائد . والحال أن الدليل على ذلك غير موجود في المقام ، إذ ليس في المقام سوى حلف المالك على نفي العارية والحلف على نفي العارية لا يكون حلفاً على نفي الإجارة ، ولا على نفي الأجرة التي يدعيها المالك .

كما وأن حلفه لم يكن يثبت الإجارة أيضاً .

وأما إثبات أقل الأمرين من المسمى وأجرة المثل فهو شيء مسلم ، لكن البحث في الدليل على نفي الزائد عن أجرة المثل وأن هذا الزائد باي مستند ننفيه ؟ فهذه الزيادة لا تندفع إلا بحلف الراكب على نفيها . إذن لابد من حلف الراكب حتى لا يأخذ المالك تلك الزيادة أو نكوله حتى يحلف المالك ويأخذ الزيادة .

نفيه (١) ، وحلفه (٢) على نفي الإعارة لم يدل على نفي الإجارة ، كما لم يدل على إثباتها ، وإثبات أقل الأمرين (٣) باليمين (٤) مسلم ، لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره لا يتدفع (٥) إلا بحلف الراكب على نفي الإجارة ، أو نكوله (٦) فيحلف المالك عليها (٧) ،

(١) أي نفي الزائد .

والحاصل : أن نفي الراكب لتلك الزيادة المدعاة من قبل المالك لا يتسجم مع انكاره لأصل الإجارة فنفيه محتاج إلى دليل شرعي .
الاهم إلا أن يقال : إن نفي الزائد ملازم لنفي الأصل وهو الكل فالدليل الشرعي على نفي الأصل هو الدليل لنفي الزيادة .

(٢) أي حلف المالك .

(٣) من اجرة المثل والمسحوق .

(٤) أي بيمين المالك .

وحاصل ما أفاده الشارح رحمه الله في هذا الباب : أن إثبات أقل الأمرين بسبب يمين المالك مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد الذي يدعيه المالك على تقدير الزيادة ،

وهذه الدعوى باقية لا ترتفع إلا إذا حلف الراكب على نفي الإجارة .

(٥) الظاهر احتياج (لا يتدفع) إلى الواو كي تنسجم عبارة الشارح بأن يقال ولا يتدفع إلا بحلف الراكب أي لا يتدفع نزاع الزائد إلا بحلف الراكب على نفي الإجارة .

(٦) أي نكول الراكب من اليمين .

(٧) أي على الإجارة حين نكل الراكب من اليمين .

ويأخذ الزيادة (١) .

فالأقوى حينئذ أنها يتحالفان لأن كلا منها مدع ومدعى عليه
فيحلف المالك على نفي الإعارة ، والراكب على نفي الإجارة ويثبت أقل
الأمرين ، لانقضاء الزائد عن المسمى (٢) يمين المستعير ، والزائد (٣)
عن أجره المثل باعتراف المالك . وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض
تحقيقاته .

هذا إذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة لما أجره عادة ، أو ما يدهي
كونها مدة الإجارة ، أما قبله فالقول قول الراكب في نفي الإجارة ،
وتسترد العين .

(١) أي يأخذ المالك الزيادة أي المسمى وإن كان أكثر من أجره المثل .

(٢) أي في صورة زيادة المسمى عن أجره المثل .

(٣) بالجر عطفا على مدخول (لام الإجارة) أي ولانقضاء الزائد في صورة

زيادة أجره لثل من المسمى .

کتاب المزارع



كتاب المزارعة (١)

(وهي) لغة مفاعلة من التزرع ، وهي تقتضي وقوعه منها معاً ، لكنها في الشرع صارت (معاملة على الأرض بحصة من حاصلها إلى أجل معلوم) ونسب الفعل اليها بفعل أحدهما مع طلب الآخر فكانه لذلك (٢) فاعل كالمضاربة ، وخرج بالمعاملة على الأرض المساواة ، فإنها بالذات دل الأصول ، وبالحصة (٣) إجارة الأرض لزراعة ، أو الأهم (٤) ، إذ لا تصح (٥) بحصة من الحاصل . وقيد الأجل لبيان الواقع (٦) ، أو تخصيص للصحيحة (٧) ، أو استطراد لبعض الشروط التي يحصل بها الكشف عن المأبة (٨) ، وإن لم يكن ذكرها من وظائف التعريف .

(١) مصدر زارع يزارع من باب المفاعلة ولازمها وقوع الفعل من الطرفين كما أفاده الشارح أي يزارع كل واحد صاحبه ، إلا أنها في الإصطلاح الشرعي : ما كان من طرف صاحب الأرض ، أما العامل فهو قابل لها .

(٢) أي لأجل طلب الآخر .

(٣) أي وخرج بالحصة .

(٤) أي أهم من الزراعة وغيرها .

(٥) أي الإجارة ، لأنه يشترط فيها معلومية العوض وهنا غير معلوم ،

للجهل بالحصة .

(٦) لأنه لا بد في كل مزارعة - إذا وقعت - أن تكون بأجل معلوم .

(٧) إذ الصحيحة منها ما كان مقيداً بالأجل .

(٨) أي القيد توضيحي فإن الغرض منه اظهار حقيقة المزارعة ، إذ ذكر =

(وعبارتها : زارعتك ، أو عاملتك ، أو سلمتها اليك ، وشبهه)
كقيلتك (١) هذه الأرض ، ونحوه من صيغ الماضي الدالة على إنشاء
العقد صريحاً .

والشهور جوازها بصيغة لزوع هذه الأرض ، استناداً إلى رواية (٢)
قاصرة الدلالة من إخراج هذا العقد اللازم من نظائره فالمنع أوجه
(فيقبل) الزارع (لفظاً) على الأقوى كغيره (٣) .
(وعقدها لازم) ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، إلا ما أخرجه
الدليل . وليس هذا منه إجماعاً .

(ويصح التقابل (٤) فيه) ، لأنه معاوضة محضة لقبيلها كالبيع ،
(ولا تبطل بموت أحدهما) ، لأن ذلك من مقتضى لزوم .
ثم إن كان الميت العامل قام واره مقامه في العمل ، وإلا (٥)
استأجر الحاكم عليه من ماله (٦) ، أو على ما يخرج من حصته (٧) ،
= الشروط ليس من وظيفة التعريف .

(١) الصيغ الثلاثة الأخيرة تحتاج إلى مكمل كقولك قبيلتك هذه الأرض
تزرعها إلى مدة معلومة بحصة معلومة .

(٢) التهذيب ج ٧ كتاب المزارعة ص ١٩٧ الحديث ١٨ .

(٣) أي كغير هذا العقد من العقود اللازمة .

(٤) وهو ائالة كل منها الآخر .

(٥) أي وإن لم يكن للعامل وارث ، أو كان ولكن لا يعرف الزراعة فإن الحاكم
الشرعي يستأجر في المورد زارعا آخر من مال الوارث .

(٦) أي من المال الموجود فعلاً للعامل ، والضهير في : عليه ، يرجع

إلى (العمل) أي يستأجر الحاكم على العمل من مال العامل المتوفى من يقوم للزراع

(٧) أي من حصة العامل المتوفى . فالحاكم يستأجر عاملاً للزراعة بحيث =

وإن كان (١) المالك بقيت بحالها ، وعلى العامل القيام بتمام العمل ، واستثنى من الأول (٢) ما لو شرط عليه (٣) العمل بنفسه فأتى قبله (٤) . ويشكل لو مات بعده خصوصا بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل (٥) لأنه قد ملك الحصة .

(ولا بد من كون النماء مشاعا) بينها (تساويا فيه ، أو تفاضلا) فلو شرط لأحدهما شيء معين وإن كان البذر ، وللآخر الباقي ، أو لها بطل سواء كان الفصالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط ، وعنده ، (ولو شرط أحدهما على الآخر شيئا يضمنه مضافا إلى الحصة) من ذهب ، أو فضة ، أو غيرها (صح) على المشهور ويكون قراره (٦) مشروطا بالسلامة كاستثناء أوطال معلومة من الثمرة في البيع ، ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه ، لأنه كالشريك وإن كانت حصته معينة مع احتمال أن لا يسقط شيء بذلك عملا بإطلاق الشرط .

س يكون وفاء الاجرة من حصته عند خروجها .

(١) أي كان المتوفى المالك ، دون العامل .

(٢) وهي صورة موت العامل .

(٣) أي على العامل .

(٤) أي قبل مباشرة العمل فإنه ليس للراكم أن يستأجر عاملا للزراعة ، إذ

العقد كان مع العامل المتوفى نفسه .

(٥) فإن الثمرة بعد ظهورها تحتاج أيضا إلى العمل . فلو مات العامل

قبل تمام العمل ، سواء كان العامل هو صاحب الأرض ، والبذر للآخر ، أم كان

البذر لصاحب الأرض ، والعامل هو الآخر .

(٦) أي الشرط المذكور .

(ولو مضت المدة والزرع باقٍ فعلى العامل (١) الاجرة) لما بقي من المدة ، (وللمالك قلعه) إذ لا حق للزارع بعدها (٢) فيتخير المالك بين القلع ، والإبقاء بالاجرة إن رضي العامل بها ، وإلا قلع ، ولا أجره للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالملقوع ، لأن مقتضى العقد قصر الحق على الحصة ، مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه ، لتضييعه منفعة الأرض بتأخيرها ، ولا فرق في كون الملّوع بينهما بين كون البئر من مالك الأرض ، أو الزارع .

وهل يستحق المالك قلعه بالأرض ، أو مجانا قولان ، وظاهر العبارة ككثير عدله (٣) وعلى القول به ، فطريق معرفته أن يقوم الزرع قائماً بالاجرة إلى أوان حصاده ومقلوعا (٤) .

(ولا بد من إمكان الانتفاع بالأرض) في الزراعة المقصودة منها ، أو في نوع منها مع الإطلاق (٥) (بأن (٦) يكون لها ماء من نهر ، أو بئر ، أو مصنع (٧) ، أو تسقيها الفيض غالباً) ، أو الزيادة (٨) كالنيل . والضابط إمكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة ، فإن لم يمكن

(١) هذا إذا كان البئر للعامل .

(٢) أي بعد المدة .

(٣) أي عدم استحقاق الأرض .

(٤) أي يقوم مقلوعاً أيضاً . فالتفاوت بين التمتع هو الأرض .

(٥) أي من دون تعيين نوعية الزرع .

(٦) بيان لصلاحية الأرض .

(٧) بفتح الميم والنون . وقد تضم الميم هو: الحوض الذي يجتمع فيه ماء المطر

ويقال له : (البركة) .

(٨) أي تسقيها الزيادة .

بطلت الزراعة وإن رضي العامل (١) ، (ولو انقطع) الماء (في جميع المدة) مع كونه معتاداً لها قبل ذلك (انفسخت) الزراعة ، (وفي الاثناء يتخير العامل) لطرو الميب ، ولا يطل العقد ، لسبق الحكم بصحته فيستصحب والضرر (٢) ينسفع بالخيار ، (فإن فسح فعليه) من الاجرة (بنسبة ما سلف) من المدة ، لانقضاءه بأرض الغير بعوض لم يتكلم له (٣) ، وزواله (٤) باختياره الفسخ .

وبشكل بأن فسحه لعدم إمكان الإكمال ، وعمله الماضي مشروط بالخصبة ، لا بالأجرة فإذا فالت (٥) بالانقطاع ينبغي أن لا يلزمه شيء آخر . نعم لو كان قد استأجرها للزراعة توجه ذلك (٦) .

(١) لعدم صلاحية الأرض للزراعة حين لم يوجد فيها الماء ، او وجد ولكنه قليل لا يصلح للزراعة .

(٢) دفع وهم :

حاصل الوهم : أن العامل يتضرر ببقاء العقد صحيحاً ، وذلك لعدم انتفاذه بالأرض الفاقدة للماء .

والجواب أن الضرر الموجه الى العامل قابل للاندفاع وذلك بجعل الخيار له حينئذ ، فلو شاء فسح العقد .

وهذا جبران للضرر المحتمل .

(٣) أي لذلك الغير .

(٤) أي زوال الانتفاع .

(٥) أي الخصبة .

(٦) أي دفع الاجرة الى المالك بنسبة ما مضى من المدة التي كان الزرع فيها بعنوان الاستيجار .

(وإذا أطلق للزراعة (١) زرع) العامل (ما شاء) إن كان البذر منه كما هو الغالب ، أو بدل المالك ما شاء إن شُرِطَ عليه (٢) ، وإنما يُخبر مع الإطلاق ، لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي ، وكل فرد من أفراد الزرع يصلح أن يُوجد المطلق في ضمنه (٣) ، وأولى منه لو هم الإذن ، لدلالته على كل فرد فرد (٤) .

وربما فرق بين الإطلاق ، والتعميم ، بناء على أن الإطلاق إنما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الأفراد ، ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاقوى (٥) ، بخلاف التعميم . ومما ذكرناه (٦) يظهر ضعفه .

(ولو عين) شيئاً من الزرع (لم يتجاوز ما عيِّن له) ، سواء كان العين شخصياً كهذا الحب أم صنفياً كالحنطة الفلانية ، أم نوعياً (٧) أم غيره ، لاختلاف الأغراض باختلافه (٨) فيتعين ما تعلق به (٩) ، (فلو) عالف و (زرع الاضر قبل : تخير المالك بين الفسخ فله (١٠)

(١) بأن لا يمين نوع الزرع .

(٢) أي شرط حين العقد أن البذر على المالك .

(٣) أي في ضمن الفرد .

(٤) من أنواع الزراعة .

(٥) أي بالفرد الاقوى من الزرع .

(٦) وهو قوله : (لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي) إلى آخر ما ذكره .

(٧) كالحنطة ، أو الشعير من دون قيد .

(٨) أي باختلاف الزرع .

(٩) أي الذي تعلق للغرض به .

(١٠) أي فللمالك اجرة المثل مما زرعه العامل .

أجرة المثل) عما زرعه ، (وبين الإبقاء ، فله (١) المسمى مع الارش) .
 ووجه التخيير (٢) : أن مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفى (٣)
 بزيادة (٤) في ضمن زرع الأضر (٥) ، فيتخير بين الفسخ لذلك (٦)
 فيأخذ (٧) الأجرة لـ : زرع ، لوقوعه أجمع بغير إذنه ، لأنه غير المعقود
 عليه ، وبين أخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع أخذ الارش
 في مقابلة الزائد الموجب (٨) للضرر .
 وبشكل (٩) بأن الحصة المسماة إنعسا وقعت في مقابلة الزرع المعين
 ولم يحصل (١٠) ،

-
- (١) أي فلذلك الحصة المسماة في العقد مع الارش وهو التفاوت بين قيمة
 الأضر ، وقيمة الانفع .
 (٢) أي تخيير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل ، وبين الإبقاء فله الحصة
 المسماة في متن العقد مع الارش .
 (٣) من قبل العامل .
 (٤) الباء بمعنى مع أي مع زيادة .
 (٥) الأضر " صفة للزرع أي الزرع المخالف لمن العقد يكون وجوده أضر"
 للارض . ولكن نفعه للعامل أكثر كما لو أخذ الزرع المخالف مدة أكثر من الزرع
 الذي هيته المالك ، أو كان سيئاً لضعف الارض .
 (٦) أي لاجل الضرر الوارد على أرض المالك .
 (٧) أي المالك .
 (٨) بالجذر نعت (لزائد) أي الزائد الموجب للضرر .
 (٩) أي وبشكل تخيير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل ، وبين الإبقاء فله
 الاخذ بالحصة المسماة .
 (١٠) أي الزرع المعين .

والذي زرع لم يتناوله العقد ، ولا الإذن (١) ، فلا وجسه لاستحقاق المالك فيه (٢) الحصة ، ومن ثم (٣) نسيه إلى القيل ثلثها على تمريضه . والأقوى وجوب أجره المثل خاصة :

(ولو كان) المزرع (أقل ضرراً) من المعين (جاز) فيستحق (٤) ما سواه من الحصة ، ولا أرش ، ولا خيار ، لعدم الضرر . ويشكل بأنه غير معقود عليه أيضاً فكيف يستحق فيه شيئاً ، مع أنه (٥) نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه . والأقوى ثبوت أجره للمثل أيضاً كالسابق (٦) .

(ويجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل (٧)) وهذا هو الأصل في المزارعة ، ويجوز جعل اثنين من أحدهما ، والباقي من الآخر (٨) وكذا واحد (٨) وبعض الآخر ، وينشعب من الأركان الأربعة (٩) صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط

(١) فما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع .

(٢) أي في هذا الزرع المخالف الذي لم يتناوله العقد .

(٣) أي ومن أجل هذا الاشكال الذي ذكرناه :

(٤) أي المالك ،

(٥) أي الثمر .

(٦) في قول الشارح رحمه الله : (والأقوى وجوب أجره المثل خاصة) .

(٧) وهي آلات الحرث والحصد .

(٨) بالجبر عطفاً على متخول وجعل أي وكذا يجوز جعل واحد من الأشياء

المذكورة بتمامه ، وبعض الآخر لا كله ، على واحد . كأن يجعل البذر كله مثلاً مع بعض العمل على العامل ، أو المالك .

(٩) وهي : الأرض - البذر - العامل - العوامل :

بعضها من أحدهما ، والباقي من الآخر (١) .

(١) واليك بعض صورها :

أما صور ما إذا كان من أحدهما احد الاربعة ، ومن الآخر ثلاثة فهي اربعة :

من أحدهما	من الآخر
١ الأرض	العمل والبذر والعوامل
٢ العمل	الأرض والبذر والعوامل
٣ البذر	الأرض والعمل والعوامل
٤ العوامل	الأرض والعمل والبذر

وأما صور ما إذا كان من كل منهما اثنان فهي ثلاثة :

من أحدهما	من الآخر
١ الأرض والبذر	العمل والعوامل
٢ الأرض والعوامل	العمل والبذر
٣ الأرض والعمل	البذر والعوامل

للمجموع الصور سبعة .

هذا إذا فرضنا الامور الاربعة كلاً ومن غير تكسير : وأما في فرض

التبويض فترتفع الصور الى مالا نهاية لها مثلاً :-

من أحدهما	من الآخر
١ العمل كله	الأرض والبذر والعوامل
٢ نصف العمل	الباقي والأرض والبذر والعوامل
٣ ثلث العمل	الباقي والأرض والبذر والعوامل
٤ ربع العمل	الباقي والأرض والبذر والعوامل
٥ خمس العمل	الباقي والأرض والبذر والعوامل
٦ سدس العمل	الباقي والأرض والبذر والعوامل

من الآخر	من احدهما	
الباقى والارض والبذر والعوامل	سبع العمل	٧=
الباقى والارض والبذر والعوامل	ثمان العمل	٨
الباقى والارض والبذر والعوامل	تسع العمل	٩
الباقى والارض والبذر والعوامل	عشر العمل	١٠
• • •		
الارض والعمل والعوامل	البذر كله	١١
الباقى والارض والعمل والعوامل	نصف البذر	١٢
الباقى والارض والعمل والعوامل	ثلث البذر	١٣
الباقى والارض والعمل والعوامل	ربع البذر	١٤
الباقى والارض والعمل والعوامل	خمس البذر	١٥
الباقى والارض والعمل والعوامل	سدس البذر	١٦
الباقى والارض والعمل والعوامل	سبع البذر	١٧
الباقى والارض والعمل والعوامل	ثمان البذر	١٨
الباقى والارض والعمل والعوامل	تسع البذر	١٩
الباقى والارض والعمل والعوامل	عشر البذر	٢٠
• • •		
العمل والبذر والعوامل	الارض كلها	٢١
الباقى والعمل والبذر والعوامل	نصف الارض	٢٢
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ثلث الارض	٢٣
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ربع الارض	٢٤
الباقى والعمل والبذر والعوامل	خمس الارض	٢٥

• • • • •

من الأخر	من إحداهما	
الباقى والعمل والبذر والعوامل	سدس الأرض	٢٦ =
الباقى والعمل والبذر والعوامل	سبع الأرض	٢٧
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ثمانى الأرض	٢٨
الباقى والعمل والبذر والعوامل	تسع الأرض	٢٩
الباقى والعمل والبذر والعوامل	عشر الأرض	٣٠

• • •

الأرض والعمل والبذر	العوامل كلها	٣١
لباقى والأرض والعمل والبذر	نصف العوامل	٣٢
الباقى والأرض والعمل والبذر	ثلث العوامل	٣٣
الباقى والأرض والعمل والبذر	ربع العوامل	٣٤
الباقى والأرض والعمل والبذر	خمس العوامل	٣٥
الباقى والأرض والعمل والبذر	سدس العوامل	٣٦
الباقى والأرض والعمل والبذر	سبع العوامل	٣٧
الباقى والأرض والعمل والبذر	ثمانى العوامل	٣٨
الباقى والأرض والعمل والبذر	تسع العوامل	٣٩
الباقى والأرض والعمل والبذر	عشر العوامل	٤٠

• • •

العامل والعوامل	جميع الأرض والبذر	٤١
الباقى والعمل والعوامل	نصف الأرض والبذر	٤٢
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الأرض والبذر	٤٣
الباقى والعمل والعوامل	ربع الأرض والبذر	٤٤

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض والبذر	٤٥ =
الباقى والعمل والعوامل	ستس الارض والبذر	٤٦
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض والبذر	٤٧
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض والبذر	٤٨
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض والبذر	٤٩
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض والبذر	٥٠
* * *		
المعمل والعوامل	جميع الارض جميع البذر	٥١
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض ونصف البذر	٥٢
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وثلث البذر	٥٣
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وربع البذر	٥٤
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وخمس البذر	٥٥
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وستس البذر	٥٦
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وسبع البذر	٥٧
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وثمان البذر	٥٨
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وتسع البذر	٥٩
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وعشر البذر	٦٠
* * *		
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وجميع البذر	٦١
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض ونصف البذر	٦٢
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وثلث البذر	٦٣

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وربيع البذر	٦٤ =
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وخمس البذر	٦٥
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وسدس البذر	٦٦
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وسبع البذر	٦٧
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وثمان البذر	٦٨
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وتسع البذر	٦٩
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وعشر البذر	٧٠

• • •

الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض جميع البذر	٧١
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض ونصف البذر	٧٢
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وثلث البذر	٧٣
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وربيع البذر	٧٤
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وخمس البذر	٧٥
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وسدس البذر	٧٦
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وسبع البذر	٧٧
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وثمان البذر	٧٨
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وتسع البذر	٧٩
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وعشر البذر	٨٠

• • •

الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض جميع البذر	٨١
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض ونصف البذر	٨٢

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وثلاث البدر	٨٣ =
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وربع البدر	٨٤
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وخمس البدر	٨٥
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وسدس البدر	٨٦
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وسبع البدر	٨٧
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وثمان البدر	٨٨
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وتسع البدر	٨٩
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وعشر البدر	٩٠
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض جميع البدر	٩١
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض ونصف البدر	٩٢
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وثلاث البدر	٩٣
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وربع البدر	٩٤
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وخمس البدر	٩٥
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وسدس البدر	٩٦
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وسبع البدر	٩٧
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وثمان البدر	٩٨
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وتسع البدر	٩٩
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وعشر البدر	١٠٠
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض جميع البدر	١٠١

من الأخر	من أحدهما	
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض ونصف البذر	١٠٢ =
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض وثلث البذر	١٠٣
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض وربع البذر	١٠٤
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض وخمس البذر	١٠٥
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض وسدس البذر	١٠٦
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض وسبع البذر	١٠٧
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض وثمان البذر	١٠٨
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض وتسع البذر	١٠٩
الباقى والعمل والعوامل	سدس الأرض وعشر البذر	١١٠
• • •		
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وتمام البذر	١١١
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض ونصف البذر	١١٢
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وثلث البذر	١١٣
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وربع البذر	١١٤
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وخمس البذر	١١٥
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وسدس البذر	١١٦
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وسبع البذر	١١٧
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وثمان البذر	١١٨
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وتسع البذر	١١٩
الباقى والعمل والعوامل	سبع الأرض وعشر البذر	١٢٠

من الآخر	من احدهما
الباقى والعمل والعوامل	١٢١= ثمن الارض وتمام البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٢ ثمن الارض ونصف البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٣ ثمن الارض وثالث البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٤ ثمن الارض ورابع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٥ ثمن الارض وخمس البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٦ ثمن الارض وسدس البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٧ ثمن الارض وسبع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٨ ثمن الارض وثمان البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٢٩ ثمن الارض وتسع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٠ ثمن الارض وعشر البذر
. . .	
الباقى والعمل والعوامل	١٣١ تسع الارض وتمام البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٢ تسع الارض ونصف البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٣ تسع الارض وثالث البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٤ تسع الارض ورابع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٥ تسع الارض وخمس البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٦ تسع الارض وسدس البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٧ تسع الارض وسبع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٨ تسع الارض وثمان البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٣٩ تسع الارض وتسع البذر
الباقى والعمل والعوامل	١٤٠ تسع الارض وعشر البذر

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وتام البئر	١٤١ =
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض ونصف البئر	١٤٢
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وثلث البئر	١٤٣
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وربع البئر	١٤٤
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وخمس البئر	١٤٥
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وسدس البئر	١٤٦
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وسبع البئر	١٤٧
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وثمان البئر	١٤٨
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وتسع البئر	١٤٩
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وعشر البئر	١٥٠

• • •

الارض والعوامل	تمام العمل وتام البئر	١٥١
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل ونصف البئر	١٥٢
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وثلث البئر	١٥٣
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وربع البئر	١٥٤
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وخمس البئر	١٥٥
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وسدس البئر	١٥٦
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وسبع البئر	١٥٧
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وثمان البئر	١٥٨
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وتسع البئر	١٥٩
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وعشر البئر	١٦٠

من الآخر	من احدهما
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وعام البئر ١٦١ =
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل ونصف البئر ١٦٢
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وثلاث البئر ١٦٣
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل ورابع البئر ١٦٤
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وخمس البئر ١٦٥
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وستس البئر ١٦٦
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وسبع البئر ١٦٧
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وثمان البئر ١٦٨
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وتسع البئر ١٦٩
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وعشر البئر ١٧٠
• • • • •	
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وعام البئر ١٧١
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل ونصف البئر ١٧٢
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وثلاث البئر ١٧٣
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل ورابع البئر ١٧٤
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وخمس البئر ١٧٥
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وستس البئر ١٧٦
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وسبع البئر ١٧٧
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وثمان البئر ١٧٨
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وتسع البئر ١٧٩
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وعشر البئر ١٨٠

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وتعام البذر	١٨١-
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل ونصف البذر	١٨٢
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وثلاث البذر	١٨٣
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وربيع البذر	١٨٤
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وخمس البذر	١٨٥
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وسدس البذر	١٨٦
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وسبع البذر	١٨٧
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وثمان البذر	١٨٨
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وتسع البذر	١٨٩
الباقى والارض والعوامل	خمس العمل وعشر البذر	١٩٠

• • •

الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وتعام البذر	١٩١
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل ونصف البذر	١٩٢
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وثلاث البذر	١٩٣
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وربيع البذر	١٩٤
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وخمس البذر	١٩٥
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وسدس البذر	١٩٦
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وسبع البذر	١٩٧
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وثمان البذر	١٩٨
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وتسع البذر	١٩٩
الباقى والارض والعوامل	سدس العمل وعشر البذر	٢٠٠

من الآخر	من احدهما
الباقى والارض والعوامل	٢٠١ = سبع العمل وتعام البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٢ سبع العمل ونصف البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٣ سبع العمل وثلاث البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٤ سبع العمل وربيع البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٥ سبع العمل وخمس البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٦ سبع العمل وسدس البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٧ سبع العمل وسبع البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٨ سبع العمل وثمان البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٩ سبع العمل وتسع البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٠ سبع العمل وعشر البئر
	• • •
الباقى والارض والعوامل	٢١١ ثمن العمل وتعام البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٢ ثمن العمل ونصف البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٣ ثمن العمل وثلاث البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٤ ثمن العمل وربيع البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٥ ثمن العمل وخمس البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٦ ثمن العمل وسدس البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٧ ثمن العمل وسبع البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٨ ثمن العمل وثمان البئر
الباقى والارض والعوامل	٢١٩ ثمن العمل وتسع البئر
الباقى والارض والعوامل	٢٢٠ ثمن العمل وعشر البئر

من الآخر	من احدهما	
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وتعام البذر	٢٢١ =
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل ونصف البذر	٢٢٢
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وثلاث البذر	٢٢٣
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وربع البذر	٢٢٤
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وخمس البذر	٢٢٥
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وسدس البذر	٢٢٦
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وسبع البذر	٢٢٧
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وثمان البذر	٢٢٨
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وتسع البذر	٢٢٩
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وعشر البذر	٢٣٠
. . .		
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وتعام البذر	٢٣١
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل ونصف البذر	٢٣٢
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وثلاث البذر	٢٣٣
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وربع البذر	٢٣٤
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وخمس البذر	٢٣٥
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وسدس البذر	٢٣٦
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وسبع البذر	٢٣٧
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وثمان البذر	٢٣٨
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وتسع البذر	٢٣٩
الباقى والارض والعوامل =	عشر العمل وعشر البذر	٢٤٠

من الآخر	من احدهما	
العمل والارض	تمام البئر والعوامل كلها	٢٤١=
الباقى والعمل والارض	تمام البئر ونصف العوامل	٢٤٢
الباقى والعمل والارض	تمام البئر وثلاث العوامل	٢٤٣
الباقى والعمل والارض	تمام البئر وربيع العوامل	٢٤٤
الباقى والعمل والارض	تمام البئر وخمس العوامل	٢٤٥
الباقى والعمل والارض	تمام البئر وسدس العوامل	٢٤٦
الباقى والعمل والارض	تمام البئر وسبع العوامل	٢٤٧
الباقى والعمل والارض	تمام البئر وثمان العوامل	٢٤٨
الباقى والعمل والارض	تمام البئر وتسع العوامل	٢٤٩
الباقى والعمل والارض	تمام البئر وعشر العوامل	٢٥٠
* * *		
الباقى والعمل والارض	نصف البئر والعوامل كلها	٢٥١
الباقى والعمل والارض	نصف البئر ونصف العوامل	٢٥٢
الباقى والعمل والارض	نصف البئر وثلاث العوامل	٢٥٣
الباقى والعمل والارض	نصف البئر وربيع العوامل	٢٥٤
الباقى والعمل والارض	نصف البئر وخمس العوامل	٢٥٥
الباقى والعمل والارض	نصف البئر وسدس العوامل	٢٥٦
الباقى والعمل والارض	نصف البئر وسبع العوامل	٢٥٧
الباقى والعمل والارض	نصف البئر وثمان العوامل	٢٥٨
الباقى والعمل والارض	نصف البئر وتسع العوامل	٢٥٩
الباقى والعمل والارض	نصف البئر وعشر العوامل	٢٦٠

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وجميع العوامل	٢٦١ =
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر ونصف العوامل	٢٦٢
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وثلث العوامل	٢٦٣
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وربع العوامل	٢٦٤
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وخمس العوامل	٢٦٥
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وسدس العوامل	٢٦٦
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وسبع العوامل	٢٦٧
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وثمان العوامل	٢٦٨
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وتسع العوامل	٢٦٩
الباقى والعمل والارض	ثلث البئر وعشر العوامل	٢٧٠
		• • •
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وجميع العوامل	٢٧١
الباقى والعمل والارض	ربع البئر ونصف العوامل	٢٧٢
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وثلث العوامل	٢٧٣
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وربع العوامل	٢٧٤
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وخمس العوامل	٢٧٥
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وسدس العوامل	١٧٦
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وسبع العوامل	٢٧٧
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وثمان العوامل	٢٧٨
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وتسع العوامل	١٧٩
الباقى والعمل والارض	ربع البئر وعشر العوامل	٢٨٠

• • • • •

من الآخر	من أحدهما	
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وجميع العوامل	٢٨١ =
الباقى والعمل والارض	خمس البذر ونصف العوامل	٢٨٢
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وثلاث العوامل	٢٨٣
الباقى والعمل والارض	خمس البذر ورابع العوامل	٢٨٤
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وخمس العوامل	٢٨٥
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وستة العوامل	٢٨٦
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وسبع العوامل	٢٨٧
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وثمانى العوامل	٢٨٨
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وتسعة العوامل	٢٨٩
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وعشر العوامل	٢٩٠

• • •

الباقى والعمل والارض	ستة البذر وجميع العوامل	٢٩١
الباقى والعمل والارض	ستة البذر ونصف العوامل	٢٩٢
الباقى والعمل والارض	ستة البذر وثلاث العوامل	٢٩٣
الباقى والعمل والارض	ستة البذر ورابع العوامل	٢٩٤
الباقى والعمل والارض	ستة البذر وخمس العوامل	٢٩٥
الباقى والعمل والارض	ستة البذر وستة العوامل	٢٩٦
الباقى والعمل والارض	ستة البذر وسبع العوامل	٢٩٧
الباقى والعمل والارض	ستة البذر وثمانى العوامل	٢٩٨
الباقى والعمل والارض	ستة البذر وتسعة العوامل	٢٩٩
الباقى والعمل والارض	ستة البذر وعشر العوامل	٣٠٠

من أحدهما	من الآخر
٣٠١- سبع البذر وجميع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٠٢ سبع البذر ونصف العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٠٣ سبع البذر وثلاث العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٠٤ سبع البذر ورابع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٠٥ سبع البذر وخمس العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٠٦ سبع البذر وسدس العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٠٧ سبع البذر وسبع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٠٨ سبع البذر وثمان العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٠٩ سبع البذر وتسع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٠ سبع البذر وعشر العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١١ ثمن البذر وجميع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٢ ثمن البذر ونصف العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٣ ثمن البذر وثلاث العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٤ ثمن البذر ورابع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٥ ثمن البذر وخمس العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٦ ثمن البذر وسدس العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٧ ثمن البذر وسبع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٨ ثمن البذر وثمان العوامل	الباقى والعمل والارض
٣١٩ ثمن البذر وتسع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٠ ثمن البذر وعشر العوامل	الباقى والعمل والارض

(وكل واحدة من الصور الممكنة جائزة) متى كان من أحدهما بعضها ولو جزء من الأربعة ، ومن الآخر الباقي ، مع ضبط ما على كل واحد (١) ، (ولو اختلفا في المدة حلف منكر الزيادة) ، لأصالة عدلها ، فإن بقي الزرع بعد ما ثبت منها (٢) فكما سبق (٣) ، (و) لو اختلفا (في الحصة) حلف (صاحب البذر) ، لأن الغاء تابع له ، فيقدم قول مالك في حصة الآخر (٤) ، لأصالة عدم خروج ما زاد

من أحدهما	من الآخر
٣٢١ = تسع البذر وجميع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٢ تسع البذر ونصف العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٣ تسع البذر وثلاث العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٤ تسع البذر وربع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٥ تسع البذر وخمس العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٦ تسع البذر وستة العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٧ تسع البذر وسبع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٨ تسع البذر وثمان العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٢٩ تسع البذر وتسع العوامل	الباقى والعمل والارض
٣٣٠ تسع البذر وعشر العوامل	الباقى والعمل والارض

... الى امثال هذه الفروض التي لا يجمعها حصر

(١) من الاركان الأربعة .

(٢) اي من المدة كما لو ثبت عند الحاكم بقاء الزرع ستة اشهر ثم زاد عليها :

(٣) (من أن المدة اذا انقضت والزرع باق فعلى العامل الاجرة لما بقي

من المدة ، وللمالك قلعه) الى آخر ما ذكره الشارح .

(٤) اعم من كونه صاحب الارض ، أو العامل .

عن ملكه ، وعدم استحقاق الآخر له (١) ، واختلافها (٢) على عقد تضمن (٣) حصةً إنما نقل عنه في أصل الحصة ، لا في الحصة المبيعة فيبقى حكم انكار الزائد بحاله لم يخرج عن الأصل :
 (ولو أقاما بيعة قدمت بيعة الآخر (٤)) في المسألتين (٥) وهو العامل في الأولى ، لأن مالك الأرض يدمي تقليل المدة فيكون القول قوله ، والبيعة بيعة خرمه (٦) العامل ، ومن ليس له بلر في الثانية (٧) من العامل ، ومالك الأرض ، لأنه الخارج بالنظر إلى البافر حيث قدم قوله مع عدم البيعة .

(١) أي لما زاد .

(٢) دفع وهم ، حاصل الوهم : أنه ليس المالك والمعامل قد اتفقا على ثبوت حصة للمعامل ؟ وهذه الحصة المتفق عليها قد نقلت عن (أصل عدم خروج ما زاد عن ملك المالك وعدم استحقاق الآخر لتلك الزيادة) .

فلماذا يقدم قول صاحب البلر ولا يقدم قول الآخر ؟ .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن الاتفاق إنما وقع على أصل الحصة وهذا بما لا شك فيه .

وإنما الكلام في قدرها . والمشكوك هو المقدار الزائد على ما يدترف به المالك والأصل عدمه .

وجملة « إنما نقل عنه » مرفوع محلا خبر للمبتدأ في قول الشارح : (واتفقاها) .

(٣) مجرور محلا نعت للقد أي اتفقاها على عقد تضمن حصة .

(٤) أي مدعي الزيادة :

(٥) وهما : مسألة اختلاف المالك والمعامل في المدة . واختلافها في الحصة :

(٦) أي خرم صاحب الأرض . و (العامل) صنف بيان للخرم :

(٧) أي في المسألة الثانية وهي مسألة الاختلاف في الحصة .

(وقبل : يقرع) ، لأنها لكل أمر مشكل .

وبشكل بأنه لا إشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه فالقول بتقديم بينة المدعي فيها أقوى ، (والمزارع أن يزارع غيره أو يشارك غيره) ، لأنه يملك منعة الأرض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها ، ومشاركة غيره عليها ، لأن الناس مسلطون على أموالهم . نعم لا يجوز له تسليم الأرض إلا بإذن مالكها .

وربما اشترط كون البذر منه (١) ليكون تملك الحصة (٢) منوطاً به وبه (٣) يفرق بينه (٤) وبين حامل المساقاة حيث لم يجوز له أن يساقى غيره . وهو (٥) يتم في مزارعة غيره ، لا في مشاركته . ويمكن الفرق بينهما (٦) بأن عمل الأصول في المساقاة مقصود بالذات كالنمرة فلا يتسلط عليه من لا يسلطه المالك ، بخلاف الأرض في المزارعة ، فإن الغرض فيها ليس إلا الحصة فلذلك أن ينقلها إلى من شاء .

(إلا أن يشترط عليه المالك الزرع بنفسه) فلا يجوز له ادخال

(١) أي من المزارع الذي يريد أن يزارع غيره .

(٢) أي الحصة التي يشترط لنفسه من الغلة . فإنه لولا ذلك لم يكن وجه تملكه شيئاً من الغلة .

(٣) أي ويكون البذر من المزارع .

(٤) أي بين المزارع .

(٥) أي اشتراط كون البذر من المزارع - إذا أراد أن يزارع غيره - يتم في المزارعة .

أما في مشاركة المزارع لغيره فلا يأتي هذا الوجه ، وهو كون البذر من المزارع (٦) أي بين المساقاة والمزارعة .

غيره مطلقاً (١) ، عملاً بمقتضى الشرط .

(والخراج (٢) على المالك) ، لانه موضوع على الأرض ابتداء ، لا على الزرع ، (إلا مع الشرط) فينبغ شرطه في جميعه ، وبعضه ، مع العلم بقدره ، أو شرط قلدر معين منه (٣) ، ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الأرض ، لان الشرط لم يتناولها .

(وإذا بطلت المزارعة فالخاصل لصاحب البذر وعليه (٤) الأجرة) للباقي ، فإن كان البذر من صاحب الأرض فعليه (٥) أجرة مثل العامل والعوامل (٦) ، ولو كان (٧) من الزراع فعليه (٨) لصاحب الأرض أجرة مثلها ، ولما شرط عليه من الآخرين (٩) ، ولو كان البذر منها

(١) سواء كان الإدخال بنحو المزارعة ، أم للمشاركة .

(٢) وهي ضريبة الأرض .

(٣) أي من الخراج كربعه ، أو نصفه ، أو خمسة مثلاً .

(٤) أي على صاحب البذر .

(٥) أي على صاحب الأرض .

(٦) أي يعطي صاحب الأرض للعامل أجرة عمله ، مع أجرة الأدوات

كالحفريات ، والمسحاة ، والبهيمة الحارثة ، وغيرها .

(٧) أي البذر .

(٨) أي على الزراع .

(٩) بصيغة التثنية أي الركنين الآخرين من الأركان الأربعة في المزارعة

وهما : العمل والعوامل :

فالحاصل بينها ، ولكل منها على الآخر أجرة مثل ما يخصه من الأرض ،
وباقى الأعمال (١) .

(ويجوز لصاحب الأرض الحرص (٢) على الزارع) بأن يُقَدَّر
ما يخصه من (٣) الحصة تخميناً ويُقَبَّلَ (٤) به (٥) بحسب (٦)
ولو منه (٧) بما خرصه (٨) به (٩) (مع الرضا) . وهذه معاملة خاصة

(١) أي لصاحب الأرض أجرة أرضه على العامل ، ولصاحب العمل
على صاحب الأرض ، أجرة العمل ، وبقية الأركان الأربعة إذا كانت تخصه منها
وصاحب الأكثر يستحق الزيادة على الآخر بعد طرح ما يقابل حصته .

(٢) الحرص - بفتح الحاء وسكون الراء - : التخمين .

(٣) (من) بيان له (ما) الموصولة .

(٤) من باب التفعيل ، منصوب عطفا على مدخول أن الناصبة ، فاعله :
(المالك) ومرجع الحاء : (للزارع) .

(٥) مرجع الضمير : (ما) الموصولة المراد منها الحصة المخصصة للمالك :

(٦) أي بازاء الحب .

(٧) مرجع الضمير : (للزرع المشترك) بين المالك والزارع .

(٨) مرجع الضمير : (ما) الموصولة والفاعل في (خرص) : (المالك) .

(٩) مرجع الضمير : (المقدار المضمن) .

وحاصل المعنى : أن المالك يجوز له أن يبيع للزارع ، أو يصالحه المقدار
الذي يخصه من حصته من الزرع تخميناً بمقدار آخر ، ويقبَّله بازاء الحب السدي
ياخذله من الزارع ، سواء كان الحب من نفس الزرع المشترك بينها أم من زرع آخر
لكنه يشترط أن لا يكون ذلك للمقدار الذي وقع بازاء حصته أزيد ،
أو انقص من الحصة المضمنة كما إفاده الشارح رحمه الله .

مستثناة من المحاقلة (١) إن كانت بيعا ، أو صلحا (فيستقر) ما اتفقا عليه (بالسلامة ، فلو تلف الزرع) أجمع من قبل الله تعالى (فلا شيء) على الزراع ، ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ، ولو أتلفه متلف ضامن (٢) لم تتغير المعاملة ، وطالب المتقبل (٣) المتلف بالعوض ، ولو زاد (٤) فالزائد للمتقبل ، ولو نقص بسبب الحرص لم يسقط (٥) بسببه شيء . هذا إذا وقعت للماملة بالتفصيل ، ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه (٦) ، مع احتمال كونه كذلك (٧) ، ولو وقع بلفظ المصلح فالظاهر أنه كالبيع (٨) وقوفا فيما يخالف الأصل على موضع البقن وقد تقدم الكلام على هذه القبالة في البيع (٩) .



- (١) وهو بيع السبل بحسب منه ، أو من خيرة من جنسه وقد تقدم شرحها في الجزء الثالث كتاب التجارة ص ٣٦٣ .
- (٢) القيد لإخراج الحيوان مثلا حيث لا يتوجه نحوه الضمان .
- (٣) وهو الزارع .
- (٤) أي الزرع بأن كان التخمين أقل مما ينبغي .
- (٥) أي من المالك بسبب هذا النقصان . والقائت من حق الزارع .
- (٦) من عدم الزيادة والنقصان إذا كانت السلعة من جنس واحد : وغيرهما من شرائطه .
- (٧) أي لا يشترط فيه شرائط البيع .
- (٨) أي يشترط فيه شرائط البيع .
- (٩) في الجزء الثالث كتاب التجارة ص ٣٦٨ .



کتاب المساقاة



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

كتاب المساقاة

(وهي لغة) مفاعلة من السقي ، واشتق منه (١) ، دون باقي أعمالها (٢) ، لأنه أنفعها ، وأظهرها (٣) في أصل الشريعة ، وهو نخل الحجاز الذي يسقى من الآبار مع كثرة مؤنته .

وشرعا (معاملة على الأصول بحصة من ثمرها) . فخرجت بالأصول المزارعة ، وبالحصة الإجارة المتعلقة بها (٤) فإنها لا تقع بالحصة (٥) ، والمراد بالثمرة معناها المتعارف (٦) لتردده (٧) في المعاملة على ما يقصد

(١) أي إنما اشتق اسم هذه المعاملة (المساقاة) من السقي مع أنها تشمل على كثير من الأعمال التي من جملتها السقي . . .

وذلك لأن السقي أنفع الأعمال المقصودة من هذه المعاملة وأظهرها ، لأنها إنما تكون في أمثال البساتين المشتملة على الأشجار التي لا تحتاج إلى الفرس ، بل إلى مجرد مراعاة الأشجار والمواظبة على سقيها وأمثال ذلك .

(٢) أي أعمال المساقاة .

(٣) أي أظهر الأعمال .

(٤) أي بالأصول .

(٥) بل بالاجرة المعلومة كما تأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى .

(٦) وهو الذي يؤكل .

(٧) مرجع الضمير (المصنف) أي لتردد المصنف في أن المساقاة

على الأصول بحصة من الورق أو الورود ، هل تصح أم لا .

ورقه وورده ، ولو لوحظ إدخاله (١) أريد بالثمرة نماء الشجر ، ليدخل فيه الورق المقصود والورد ، ولم يقيد الأصول بكونها ثابتة كما فعل غيره لأن ذلك شرط لها (٢) ، وذكره (٣) في التعريف غير لازم ، أو معيب ومن قيد به (٤) جملة وصفا للشجر مخصصا لموضع البحث ، لا شرطاً (٥) (وهي لازمة من الطرفين) لا تنفخ اختياراً ، إلا بالتقابل .

(وإيجابها سابقتك ، أو عاملتك ، أو سلمت اليك ، أو ما أشبهه) من الألفاظ الدالة على إنشاء هذا العقد صريحاً ، كقبلك عمل كذا ، أو عقدت معك عقد المساقاة ونحوه من الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي ، وزاد في التذكيرة تعهد نخلي ، أو اعمل فيه . وإخراج هذا العقد عن نظامه من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الأمر (٦) من غير نص مخصص مشكل .

وقد نوقش في أمر المزارعة (٧) مع النص عليه ، فكيف هذا (٨) . (والقبول الرضا به) وظاهره الاكتضاء بالقبول الفعلي ، كما مر في المزارعة إذ الرضا يحصل بدون القول . والأجود الاختصار على اللفظ الدال عليه ، لأن الرضا أمر باطني

(١) أي إدخال ما يقصد ورقه ، أو ورده .

(٢) أي للمساقاة .

(٣) أي شرط الثبوت .

(٤) أي بالثبات بأن قال : (على أصول ثابتة) .

(٥) أي لا لكون الثبات شرطاً في صحة المعاملة .

(٦) كما إفاده في التذكيرة بقوله : « تعهد نخلي » ، أو « اعمل فيه » .

(٧) حيث ورد وقوعها بلفظ الأمر في النص .

(٨) أي أمر المساقاة .

لا يعلم إلا بالقول الكاشف عنه . وهو السر في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالة على الرضا بالعقود ، مع أن المعتبر هو الرضا ، لكنه أمر باطن لا يعلم إلا به ويمكن أن يريد هنا ذلك .

(ونصح) المساقاة (إذا بقي للعامل عمل يزيد به الثمرة) ، سواء (ظهرت) قبل العقد (أولا) .

والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرق والسقي ، ورفع أخصان الكثرم على الخشب ، وتأخير ثمرة النخل . واحتراز به عن نحو الجساذ ، والحفظ ، والنقل ، وقطع الخطب الذي يعمل به الدُّبْس من الأعمال التي لا يستزاد بها الثمرة ، فإن المساقاة لا تصح بها إجماعا . نعم تصح الإجارة حينئذ (١) على بقية الأعمال بجزء (٢) من الثمرة ، والجمالة (٣) ، والصلح (٤) (ولا بد) في صحة المساقاة (من كون الشجر) المساق عليه (ثابتا) بالنون ، أو بالياء المثلثة (٥) ، ويخرج على الأول (٦) المساقاة على الودي (٧) غير المفروس ، أو المفروس الذي لم يتعلق (٨) بالأرض ،

(١) أي حين لم يبق من العمل ما يستزاد به الثمرة .

(٢) أي بجزء معلوم من الكيل ، أو الوزن .

(٣) أي ونصح الجمالة في بقية الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة :

(٤) أي ويصح للصلح في بقية الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة :

(٥) أي ثابتا ،

(٦) وهو (ثابتا) .

(٧) وهو (صغار النخل قبل الفرس) .

(٨) من هتئى يتعلق بمعنى عدم ثبات جذور الشجر وأصوله في الأرض .

والمغارة (١) ، وبالثاني (٢) ذلك ، ومالا يبقى غالباً كالحضراوات .
ويمكن خروجها (٣) بالشجر فيتحد المعينان (٤) ، (ينفع بشرته مع بقاء
عينه) بقاء يزيد عن سنة غالباً . واحترز به عن نحو البطيخ والباذنجان
والقطن وقصب السكر فإنها ليست كذلك (٥) ، وإن تعددت اللقطات
مع بقاء عينه ذلك الوقت ، وبقي القطن أزيد من سنة ، لأنه محلاف
الغالب .

(وفيها له ورق) لا يقصد من عمله باللات إلا ورقه (كالحناء
نظر (٦)) من (٧) أنه في معنى المرة فيكون مقصود المساقاة حاصلاً به
ومن (٨) أن هذه المعاملة حل بخلاف الأصل ، لاشتغالها على جهالة الغرض
ليقتصر بها على موضع الوفاق ، ومثله (٩) ما يقصد ورده ، وأما الثوت

(١) بالرفع عطفاً على فاعل ، ويخرج ، الذي هي المساقاة أي ويخرج
على الأول، وهو (ثابتا) للمغارة وهي الاجارة على غرس الاشجار .
(٢) وهو (ثابتا) بالثناء المثلثة (الودي) الذي هو صغار النخل ولم يفرس
بعد ، ويخرج ايضاً (ما لا يبقى غالباً كالحضراوات) .

(٣) أي الحضراوات .

(٤) وهما : (ثابتا . وثابتا) .

(٥) أي لا تبقى الى سنة .

(٦) هذا هو التردد الذي اشار اليه الشارح رحمه الله واشرفنا اليه في الهامش

رقم ٥ - ٦ ص ٣١١ .

(٧) دليل لجواز وقوع المساقاة على هذه الاشجار .

(٨) دليل لعلم جواز وقوع المساقاة .

(٩) أي ومثل ما يقصد ورده : ما يقصد ورده .

فنه ما يقصد ورقه وحكه كالحناء (١) ، ومنه ما يقصد ثمره ، ولا شبهة في إلحاقه بغيره من شجر الثمر ، والقول بالجواز في الجميع (٢) متجه .
 (ويشترط تعيين المدة) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، ولا حدد لها في جانب الزيادة ، وفي جانب النقصان أن يغلب فيها حصول الثمرة ، (ويلزم العامل مع الإطلاق) أي إطلاق المساقاة بأن قال : ساقيتك على البستان القلاني ستة بنصف حاصله فقبل (كل عمل يتكرر كل سنة) مما فيه صلاح الثمرة ، أو زيادتها كالحرث ، والحفر حيث يحتاج إليه ، وما يتوقف عليه من الآلات ، والموامل ، وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج إلى قطعه منه ، ومثله أغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة ، أو الأصل ، (ومنه زيادة الكرم) ، والسقي ، ومقدماته المتكررة كالدلو ، والرشا (٣) وإصلاح طريق الماء ، واستنقاؤه (٤) ، وإدارة الدولايب (٥) ، وفتح رأس الساقية ، وسدها عند الفراغ ، وتهديل الثمرة بإزالة ما يضرها من الأغصان

(١) في أنه محل التردد .

(٢) حتى ما لا يقصد ثمره .

(٣) بالكسر ، جمعه أرشية : الحبل .

(٤) في أغلب النسخ الخطية والمطبوعة : (واستنقاؤه) والصحيح ما أثبتناه ،

لشمول قول الشارح : (وإصلاح طريق الماء) : استنقاء الطريق أيضاً .

والمراد من استنقاء الطريق كون الطريق بعد إصلاحه قابلاً لسقي الشجر

أي لو حصل الماء إليه .

وأما إذا أرجعنا الضمير إلى الماء فيكون المراد منه : أن العامل يتولى سحب

الماء من بئر ، أو نحوها .

(٥) أي دولايب الناعور . وفي زماننا هذا يلتزم العامل بنصب المضخات

وما يلزمها من العمال ، والوقود .

والورق ليصل اليها الهواء ، وما يحتاج اليه من الشمس ، وليتبرق قطعها عند الإدراك (١) ، ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المظرة بها ، ورفعها عن الأرض حيث تضرها ، وليقاطها (٢) بمجرى العادة بحسب نوعها ، فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل ديساً فكل ذلك ، وهكذا ، وإصلاح موضع التشميس ، ونقل الثمرة اليه ، وتقليبها ، ووضعها على الوجه المعتبر ، وغير ذلك من الأعمال (لا جميعه) ، لأن الحصة لا يستحقها العامل إلا بالعمل فلا بد أن يبقى عليه منه شيء فيه مستزاد الثمرة وإن قل ، (وتهيئ الحصة بالجزء المشاع) كالنصف ، والثالث ، (لا الحسين) كجالة رطل ، والباقى للأخر ، أو بينهما .

(ويجوز اختلاف الحصة في الأنواع) كالنصف من العنب ، والثالث من الرطب ، أو النوع القيلاني (إذا علما) أي الأنواع (٤) ، حذراً من وقوع أقل الجزئين لأكثر الجنسين (٥) مع الجهل بها فيحصل الغرر .

(١) أي عند نضجها .

(٢) بكسر اللام بمعنى جمع العناقيد والتقاطها . ومرجع الضمير (العنايد) والمراد أن كل شيء يلتقط من الأشجار والنخيل يجب أن يكون في وقته .

(٣) أي بمضى العمل .

(٤) المراد من العلم بأنواعها (هو العلم بأنواع الشجر) هو أن أيها أكثر عدداً وأيها أقل .

(٥) وهما : العنب والتمر مثلاً .

والمقصود أن إحتواء البستان على التمر قد يكون أكثر من إحتوائه على العنب

أو بالعكس ،

(ويكره أن يشترط رب المال على العامل) مع الحصة (ذهباً ، أو فضة (١)) ، ولا يكره غيرهما ، للأصل . (فلو شرط) أحدهما (٢) (وجب) ما شرطه (بشرط سلامة الثمرة) فلو تلفت أجمع ، أو لم تخرج لم يلزم (٣) ، لأنه حينئذ أكل مال بالباطل ، فإن العامل لم يحصل له عوض مما عمل ، فكيف يخسر مع عمله الفاتت شيئاً آخر ، ولو تلف البعض فالأقوى عدم سقوط شيء عملاً بالشرط ، كما لا يسقط من العمل شيء بثلف بعض الثمرة .

(وكلما فسد العقد فالثمره للمالك) ، لأنها تابعة لأصلها ، (وعليه أجرة مال العامل) ، لأنه لم يتبرع بعمله ، ولم يحصل له عوض المشروط فيرجع إلى الأجرة .

هذا إذا لم يكن (٤) عمالاً بالفساد ، ولم يكن الفساد بشرط عدم

= والمراد من أقل الجزئين أقل الحصتين بأن كان للعامل من حصته ربع من الأكثر ، ونصف من الأقل .

ويحتمل أن يكون المراد من (العلم بأنواعها) العلم بكيفية الحاصل من النوعين فالحاصل : أنه في صورة جهل العامل والمالك ، أو جهل أحدهما يقعان في محذور اختلاف الحصص بحيث يكون الأقل للأكثر ، والأكثر للأقل . كما إذا اشتمل البستان على أنواع من الشجر والتخيل ، فيجوز حينئذ أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة من النوع الآخر كما إذا جعل النصف في ثمرة السخل ، والثلث في الكرم والرابع في الرمان مثلاً لكن بشرط علمها بمقدار كل نوع من الأنواع كما علمت .

(١) أي مقداراً من الدينار والدرهم .

(٢) أي لو شرط رب المال الذهب أو الفضة .

(٣) أي شرط رب المال الذهب أو الفضة .

(٤) أي العامل .

الحصة للعامل ، وإلا فلا شيء له ، للدخوله (١) على ذلك .
 (ولو شرط عقد مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحة) ،
 لوجود المقتضي (٢) ، وانقضاء المانع ، أما الأول فهو اشتراط عقد سائع
 في عقد سائع لازم ليتدخل في عموم الملزمون عند شروطهم ، وأما الثاني (٣)
 فلأن (٤) المانع لا يتخيل إلا كونه (٥) لم يرض أن يعطيه (٦) من هذه
 الحصة إلا بأن يرضى (٧) منه من الآخر (٨) بالحصة الأخرى . ومثل (٩)

(١) أي لا كداهه .

(٢) وهو أن الشرط شرط سائع كبقية الشروط في بقية العقود .

(٣) وهو عدم المانع .

(٤) هذا هو المانع الذي يتخيل كونه مانعا .

بيان ذلك : أن المالك لا يرضى إعطاء حصته إلى العامل إلا بعد رضى العامل
 وقبوله من المالك حصة أخرى في عقد مساقاة أخرى .

نظير البيع في قول البائع : بعثك داري بألف دينار بشرط أن تبيعني دارك
 بخمسمائة دينار فقبل المشتري ذلك .

فكما أن هذا الاشتراط في البيع مفسد له ، كذلك الاشتراط في عقد
 المساقاة مبطل لهذا العقد .

(٥) مرجع الضمير في كونه (المالك) . كما وأنه الفاعل في لم يرض

(٦) مرجع الضمير (العامل) . والفاعل في أن يعطيه (المالك) .

(٧) الفاعل في بأن يرضى (العامل) ومرجع الضمير في منه (المالك)

والمعنى كما ذكر في الهامش رقم ٤ .

(٨) أي من العقد الآخر كما عرفت في الهامش رقم ٤ .

(٩) هذا رد من (الشارح) رحمه الله على المانع الذي تخيل كونه مانعا

كما عرفته في الهامش رقم ٤ .

هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط الساتفة الواقعة في العقود والقول بالمنع للشيخ رحمه الله استناداً إلى وجه ضعيف يظهر ضعفه مما ذكر (١) في وجه الصحة .

(ولو تنازعا في خيانة العامل حلف العامل) ، لأنه أمين فيقبل قوله بيمينه في عدمها ، ولأصالة علمها .

(وليس للعامل أن يساقى غيره) ، لأن في المساقاة تسليطاً على أصول الغير وعملها ، والناس يختلفون في ذلك (٢) اختلافاً كثيراً ، فليس لمن رضي المالك بعمله وأمانته أن يولّي من لم يرضه المالك له ، بخلاف المزارعة ، فإن عمل الأرض غير مقصود ، وحصة المالك محفوظة على التقديرين (٣) .

= وحاصل الرد : أن مثل هذا لا يصلح أن يكون مانعاً بعد أن كان من الشروط الساتفة كبقية الشروط التي تشترط في ضمن العقد . فالمقتضي الذي هو كون الشرط شرطاً سائفاً وأنه مما يجب الوفاء به موجود .

والمانع الذي نخيل كونه مانعاً مفقود ، لأن رضا العامل وقبوله حصة أخرى من المالك في عقد مساقاة أخرى شرط سائغ يصح اشتراطه في متن العقد كبقية الشروط الساتفة .

(١) المراد مما ذكر هو قول (الشارح) رحمه الله : (فلأن المانع لا يستخيل إلا كونه لم يرض أن يعطيه من هذه الحصة الخ) .

ووجه الضعف ما عرفت من أن مثل هذا الشرط لم يكن مانعاً ، بل هو شرط سائغ كبقية الشروط الساتفة في متن العقد . فمع وجود المقتضي ، وفقد المانع كما عرفت لا مانع من اشتراط مثل هذا الشرط في متن العقد .

(٢) أي في العامل .

(٣) سواء باشر العمل بنفسه ، أم زارع غيره .

وأما الفرق (١) بأن الفناء تابع للأصل وهو (٢) من مالك الأصول في المساقاة ، ومن الزارع (٣) في المزارعة فلمالك الأصل (٤) لتسليط من شاء دون غيره (٥) فلأعنا (٦) يتم مع كون البذر من العامل . والمسألة (٧) مفروضة في كلامهم أعم منه (٨) ، ومع ذلك (٩) فإن العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منها ، فله نقلها إلى من شاء ، وإن لم يكن البذر وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع ، لأن المعاملة ليست على نفس الحصة ، بل على الأرض ، والعمل ، والعوامل ، والبذر

(١) بين المزارعة والمساقاة في جواز مزارعة الغير في المزارعة ، وعدم جواز مساقاة الغير في المساقاة

(٢) أي الأصل في المساقاة من مالك الأصول .

(٣) أي الأصل في المزارعة من الزارع .

(٤) أي الأصل في المزارعة .

وحاصل الفرق أن الأصل في المساقاة للمالك ، وفي المزارعة للعامل ، فلهذا جاز في المزارعة أن يزارع العامل غيره ، بخلاف المساقاة ، فإن العامل ليس له أن يساقى غيره .

(٥) أي دون غيره ، ذلك الأصل وهو العامل في المساقاة .

(٦) هذا رد على ما افاده القائل في الفرق بين المزارعة والمساقاة .

(٧) أي مسألة جواز مزارعة الغير .

(٨) مرجع الضمير (كون البذر من العامل) .

فحاصل ما افاده الشهيد رحمه الله : أن كون الأصول في المزارعة للعامل لا يتم إلا إذا كان البذر من العامل . فجواز المزارعة للغير متوقف على كون البذر من العامل ، والحال أن مسألة جواز الغير أعم من ذلك حتى لو كان البذر من المالك ، (٩) أي ومع أن فرض المسألة أعم من ذلك .

بالحمصة ، فمن استحق بالعقد اللازم شيئا تسلط على نقله مع انتهاء المانع .
(والخراج على المالك) ، لأنه موضوع على الأرض والشجر فيكون
على مالكها ، (إلا مع الشرط) بأن يكون على العامل ، أو بعضه فيصح
مع ضبط المشروط (١) ، (وتلك الفائدة بظهور الثمرة) عملا بالشرط ،
فإن العقد اقتضى أن يكون بينها فتي تحققت ملكت كذلك (٢) .

(وتجب الزكاة على من بلغ نصيبه النصاب) من المالك والعامل ،
لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه (ولو كانت
المساقاة بعد تعلق الزكاة وجوزناها (٣)) بأن بقي من العمل ما فيه مستزاد
الثمرة حيث جوزناها (٤) مع ذلك (فالزكاة على المالك) ، لتعلق الوجوب
بها على ملكه .

(وأثبت السيد) أبو المكارم حمزة (٥) (إن زهرة الزكاة على المالك)

(١) وهو مقدار الخراج المشروط على العامل . ويعبر عنه في زماننا هذا
به (الضرائب) .

(٢) أي بينها .

(٣) بعد تعلق الزكاة .

(٤) أي المساقاة . ومرجع اسم الإشارة (العمل الذي تستزاد به الثمرة) .

(٥) هو السيد الجليل العالم الفاضل الفقيه من أكبر فقهاء الإمامية وبه بيت
شرف في حلب له مصنفات كثيرة في الإمامة والفقه والنحو وغير ذلك .
منها غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع ، وقبس الأنوار في نصر العترة
الاطهار .

توفي سنة ٨٨٥ هـ في عمر يناهز ٧٤ . وقبره بحلب بسفح جبل جوشن عند
مشهد السقط .

وفي كتاب (غاية الاختصار) أن له تربة معروفة مكتوب عليها اسمه ونسبه -

في المزارعة والمساقاة ، دون العامل (مطلقاً (١) ، محتجاً بأن حصته (٢) كالأجرة . وهو ضعيف ، لأن الأجرة إذا كانت ثمرة ، أو زرعاً قبل تعلق الوجوب وجبت الزكاة على الأجير ، كما لو ملكها كذلك بأي وجه كان ، وإن أراد كالأجرة بعد ذلك (٣) فليس محل النزاع ، إلا أن يذهب إلى أن الحصة لا يملكها العامل بالظهور ، بل بعد بدو الصلاح ، وتعلق الزكاة لكنه (٤) خلاف الإجماع ، ومعه (٥) لا يتم التعليل بالأجرة (٦) بل (٧) بتأخر ملكه عن الوجوب .

(والمفارقة باطلة) وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرسها

= إلى (الامام الصادق) عليه الصلاة والسلام ، وناريخ موته .

يروى عند (شاذان بن جبرئيل) والشيخ (محمد بن ادريس) والشيخ (معين الدين المصري) وابن أخيه السيد التحرير العالم المعظم محي الملة والدين أبو حامد نجم الاسلام محمد بن أبي القاسم عبدالله بن علي بن زهرة صاحب كتاب (الاربعين) في حقوق الاخوان .

(١) سواء تعلق الوجوب قبل الثمر أم بعد الثمر .

(٢) أي العامل .

(٣) أي بعد تعلق الوجوب .

(٤) أي عدم تملك العامل لحصته بالظهور .

(٥) أي ومع الذهاب إلى هذا القول .

(٦) بقوله : إن حصته كالأجرة ، لأن العامل لا يملك حصته إلا بعد

بدو الصلاح . فالتعليل بتأخر تملكه أولى .

(٧) أي ينبغي التعليل بتأخر تملك العامل للحصة عن بدو الصلاح ، (وهو

عند وجوب الزكاة) .

على أن الغرس بينها ، (ولصاحب الأرض قلعه ، وله الأجرة (١))
عن الأرض ، (لطول بقائه) فيها ، (ولو نقص (٢) بالقطع ضمن
أرضه) وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا ، وباقيا في الأرض بالأجرة ،
ولو كان الغرس من مالك الأرض ، وقد شرط على العامل غرسه وعمله
بالحصة فهو للمالك ، وعليه أجرة الغارس ، وما عمل فيه من الأعمال .

(و) على تقدير كونه من العامل (لو طلب كل منها ما لصاحبه)
لطلب الغارس الأرض بالأجرة على أن يبقى الغرس فيها ، أو أن تكون (٣)
ملكه (بعوض) ، أو طلب صاحب الأرض الغرس بقيمته (لم يجب
على الآخر إجابته) ، لأن كلا منها مسلط على ماله .

وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم^٤ (٤) الحفر ، وأرض الأرض
لو نقصت به ، وقطع الفروع المتخلفة عن المقلوع في الأرض . ولم يفرق
المصنف كالأكثر في إطلاق كلامه بين العالم بالفساد والجاهل ، في استحقاق
الأرض ، وثبوت أجرته لو كان الغرس لمالك الأرض ، وليس يبيد
الفرق (٥) ، لتبرع العالم بالعمل (٦) ، ووضع الغرس بغير حق ، وبه (٧)

(١) مع ابقاء الأشجار .

(٢) أي الشجر .

(٣) أي الأرض :

(٤) أي دفنها .

(٥) أي للفرق بين العالم بالفساد والجاهل في استحقاق الأرض .

(٦) فلا يستحق شيئا حينئذ .

(٧) أي وبهلا الفرق بين العالم بالفساد فلا يستحق شيئا ، وبين الجاهل

بالفساد فيستحق الأرض فرق بين المخارسة ، وبين استمارة الأرض للغرس ، =

فارق المستعير للغرس : لانه (١) موضوع بحق وإذن صحيحة (٢) شرعا ،
بخلاف هذا للغرس .

١ ولو احلفا في الحصة حلف المالك (لان النماء تابع للأصل فيرجع
إلى مالكه في مقدار ما أخرجته منه عن ملكه ، مع أصالة بقاء غيره (٣)
وعدم انتقاله (٤) ، وملك (٥) الغير له (وفي المدة بحلف المنكر) لأصالة
عدم ما يدعيه الآخر من الزيادة .

٢ لإعلان المغارسة بعلمه بالإعلان فلا يستحق شيئا ، لانه أقدم على الغرس المستلزم
للتبعية .

ومذا بخلاف الاستعارة فان المستعير استعار الأرض للغرس فوضع الأشجار
فيها وضع بحق ، يستحق الأرض لو قلعه المالك .

(١) أي الغرس في الأرض المستعارة موضوع بحق فيستحق الأرض .
(٢) الطاهر أن كلمة (صحيحة) صفة للأذن مع أنه مذكور لكن يمكن
أن يراد منه (الإجازة) فيصح وقوعها صفة لها .

(٣) أي غير القدر المتيقن بينها .

(٤) أي الزائد عما يقدمه المالك .

(٥) بالجور عطفًا على منحول (وعدم ملك الغير لهذا الزائد .
تم بحمد الله تعالى تصحيح الجزء الأول من هذا الكتاب الشريف لبلة السادس
من جمادى الأولى سنة ١٣٨٧ في مكتبة (جامعة النجف الدينية) العامرة أن شاء الله
تعالى إلى ظهور من نحي البلاد بظهوره بحل الله تعالى لصاحبه الفرج بعد أن استفرغ
سنتين الأثمانية أيام مع كثرة الاشغال وتشقت البال .

وما أرى هذا التوفيق الأمن توجهات صاحب هذا القبر المقدس أمير المؤمنين
علي بن أبي طالب صلوات الله وسلامه عليه وما أكثرها .

وشرعنا بحوله وقوته جل اسمه الشريف في تصحيح الجزء الثاني من هذا =

تم الجزء الاول من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ويتلوه
 في الجزء الثاني كتاب الاجارة على يد مصنفها العبد الفقير إلى الله تعالى
 زين الدين علي بن أحمد الشامي العاملي عامله الله بلطفه ، وعفى عنه وعنهم
 وعن جميع المؤمنين بحقه وكرمه انه اكرم الاكرمين .
 واتفق الفراغ منه ظهر يوم الثلاثاء سادس شهر جمادى الاخرى سنة
 ست وخمسين وتسعمائة حامداً لله تعالى ، مصلياً على رسوله وآله ، مسلماً ،
 مستغفراً .

= المؤلف الكرم من اول (الاجارة) في اليوم الاحد السادس من جمادى الاولى
 سنة ١٣٨٧ في نفس المكان وفقنا الله تبارك وتعالى لانعامه واكماله إنه جل اسمه
 على ذلك قدیر وهو حسبنا ونعم الوکیل .
 العبد المرجو شفاعته آباءه واجداده الطيبين الطاهرين المعصومين محمد بن
 السيد سلطان الموسوي كلاتر عني عنها .



کتابخانه جاریہ



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

كتاب الاجارة (١)

(الاجارة - وهي العقد على تملك المنفعة المعلومه بعوض معلوم)
فالعقد بمنزلة الجنس (٢) يشمل سائر العقود ، وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع
والصالح المتعلق (٣) بالاعيان ، وبالعوض الوصية بالمنفعة ، وبالمعلوم
إصداقها (٤) اذ ليس في مقابلها (٥) عوض معلوم وإنما هو البضغ (٦)

(١) مصدر كالاقامة من باب الافعال أهيل "أعلاها .

ولها مصدر آخر غير مُعَلَّ وهو (الاجار) .

وتكون الاجارة مصدر المجرّد ايضاً . كما أن أجر يستعمل فعلاً ماضياً لباب

المفاعلة ايضاً يقال : أجر يؤجر لزوجته .

(٢) إنما قال : بمنزلة الجنس ، لأن الجنس يستعمل في الامور المتأصلة التي

لها حقائق واقعية ، دون الامور الاعتبارية التي ليست لها حقائق والعبية ملحومة

سوى الاصطلاح والاعتبار . وهنا كذلك .

(٣) صفة للصالح .

(٤) بكسر الهزة مصدر باب الافعال من أصدق يصدق اصداقاً اي

جعل المنفعة صداقاً .

(٥) اي في مقابل هذه المنفعة التي جعلت صداقاً .

(٦) البضغ بالضم يطلق على عقد النكاح ، وعلى الجماع ، جمعه ابضاع كقفل

واقفال .

والمراد منه هنا المعنى الاخير وما اليه من سائر المنافع الزوجية .

فأذا جعلت المنفعة صداقاً بازاء هذه المنافع وغيرها وقعت ازاء هذه الالة -

ولكن ينتقض في طرده (١) بالصلح على المنفعة (٢) بعوض معلوم فإنه ليس اجارة (٣) بناء على جعله أصلاً .

(وإيجابها آجرتك ، واكريتك ، او ملكتك منفعتها سنة) قيد التمليك بالمنفعة ، ليحتز به عما لو حبر بلفظ الايجار والاكراء فإنه لا يصح تعلقه الا بالعين (٤) فلو اوردتها على المنفعة فقال : آجرتك منفعة هذه الدار مثلاً لم يصح ، بخلاف التمليك ، لأنه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة ، لان العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ، ليفيد نقلها الى المستأجر حيث يحبر بالتمليك .

(ولو) حبر بالبيع و (نوى بالبيع الاجارة فان اوردته على العين) فقال : يملك هذه الدار شهراً مثلاً بكذا (بطل) ، لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة (وان قال : يملك سكنها سنة مثلاً في الصحة وجهان) مأخذها أن البيع موضوع لنقل الاعيان ، والمنافع تابعة لها فلا يشر الملك لو تجوز به في نقل المنافع متفردة وان نوى به الاجارة ، وانه

= الجنسية . وهي غير معلومة المقدار . اذ ربما دامت تلك المنافع الى آخر العمر وهو مجهول ، وربما انقطعت في الاثناء بالطلاق ، أو المرض ، وغيرها من الموانع .

(١) مرجع الضمير : التعريف أي تعريف المصنف .

والمراد من انتقاض طرده : عدم كونه مانعاً للاختيار .

(٢) أي المنفعة المعلومة .

(٣) مع أنه داخل في التعريف ، لكونه عقداً مشتملاً على اركان عقداً الاجارة مع أنه ليس باجارة بناء على كونه عقداً مستقلاً .

(٤) فإنه يقال : آجرتك الدار ، واكريتك الدابة ، ولا يقال : آجرتك

منفعة الدار .

يفيد نقل المفعة ايضاً في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدھا والاصح للثمن .

(وهي لازمة من الطرفين) لا تبطل الا بالتقابل ، او باحد الأسباب المقتضية للفسخ وسبأتي بعضها ، (ولو تمقبا للبيع لم تبطل) لعدم المناقاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع ، والبيع بالعين وان تبعثا للمنافع حيث يمكن (١) (سواء كان المشتري هو المستأجر ، او غيره) فان كان هو المستأجر لم تبطل الاجارة على الأقوى ، بل يجتمع عليه الأجرة والثمن ، وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ، ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن (٢) وان كان جاهلاً بها تخير بين فسخ البيع ، وامضائه مجاناً مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ، ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع ، لا الى المشتري .

(وعذر المستأجر (٣) لا يبطالها) وان بلغ حداً يتعذر عليه الانتفاع بها (كما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه) ولا يقدر على ابدائه ، لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب الثروم ، (واما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق) الذي استأجر الدابة لسلوكه مثلاً (فالاقرب جواز الفسخ لكل منها) ، لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حساً فلو لم يجبر

(١) اي يمكن أن تتبع المنافع العين . فلو بيعت الدار المستأجرة الى اجل معلوم تنتقل العين الى المشتري ، دون منافعها المستأجرة ، فإنها للمستأجر الى أن تنقضي .

(٢) اي أن البائع له حق مطالبة الثمن من المشتري .

(٣) بان استأجر الدار مثلاً وتعذر عليه السكنى فيها

بالتحيار لزم الضرر المتني (١) ، ومثله (٢) ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق ، لتحريم السفر حينئذ ، أو استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين (٣) ينتضي (٤) مدة العذر ، ويحتمل انقضاء العقد في ذلك (٥) كله ، فتزِيلُ للعذر منزلة تلف العين .

(ولا تبطل) الاجارة (بالموت) كما يقتضيه لزوم العقد ، سواء في ذلك موت المؤجر والمستأجر ، (الا ان تكون العين موقوفة) على المؤجر وعلى من بعده من البطون فيؤجرها مدة (٦) ويتفق موته قبل انقضائها فتذلل ، لانتقال الحق الى غيره ، وليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه (٧) ولهذا لا يملك نقاها ، ولا اتلافها .

نعم لو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته ، لكن الصحة حينئذ ليست من حيث إنه موقوف عليه ، بل من حيث إنه ناظر ومثله (٨) الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك (٩) ، ولو شرط

(١) في قوله صلى الله عليه وآله : (لا ضرر ولا ضرار) .

(٢) أي ومثل (ما لو عم العذر) .

(٣) بأن استأجرها لكنس المسجد في (اليوم الخميس) مثلاً فحاضت في ذلك

اليوم .

(٤) بصيغة المعلوم وضمير الفاعل يرجع الى الزمان أي الزمان الذي هو

يوم الخميس ينتضي في أثناء مدة العذر .

(٥) أي في تمام هذه الفروض .

(٦) كعشرين سنة مثلاً .

(٧) وهو حياة المؤجر الموقوف عليه .

(٨) أي ومثل الموقوف عليه : الموصى له .

(٩) أي مدة كعشرين سنة مثلاً فأتى الموصى له قبل انقضاء المدة فتبطل =

على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضاً .
 (وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته)
 وينعكس في الاجارة كلياً (١) ، دون الاعارة (٢) ، لجواز اعارة
 المنحة (٣) ، مع أن المقصود منها وهو اللين لا تبق عينه ، ولا تصح
 اجارتها لذلك (٤) (مفرداً (٥) كان) ما يؤجر ، (او مشاعاً) اذ لا
 مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة ، لا مكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك
 ولا لفرق بين ان يؤجره من شريكه ، وغيره عندنا .
 (ولا يضمن المستأجر العين الا بالتعدي) فيها ، (او التفريط) ،
 لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض . ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة
 وبمدها قبل طلب المالك وبمدها اذا لم يؤخر مع طلبها اختياري ،
 (ولو شرط) في عقد الاجارة (ضمانها بدونها (٦) فسد العقد) ،
 لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ، ومقتضى (٧) الاجارة ، (ويجوز
 = الاجارة من حين موته .

- (١) اي كلما لا يصح الانتفاع به إلا بذهاب عينه لا تصح اجارته .
- (٢) فإن الاعارة تصح مع بقاء العين المستعارة ، ومع ذهابها . والمفني أنه
 ليس كلما يصح اعارته يصح اجارته كما في المنحة التي تستعار لشرب لبنها
 في حين أن اللبن يذهب بالانتفاع .
- (٣) وهي الناقة التي تستعار للبنها .
- (٤) اي لنهاب عينها .
- (٥) اي متميزاً .
- (٦) اي بدون التعدي والتفريط .
- (٧) اي ومخالف لمقتضى الاجارة ايضاً ، فإن مقتضاها عدم الضمان بدون
 التعدي والتفريط .

اشتراط الخيار لها ولا حدها) مدة مضبوطة ، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» ولا فرق بين المينة (١) ، والمطلقة (٢) عندنا .

(نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك) وهو اشتراط الخيار للمستأجر او لـ لاعم (٣) بحيث يفسخ اذا اراد (الا مع الاذن (٤) ، او ظهور الغبطة (٥)) في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه ، لا بدون الاذن في الوكيل ، ولا الغبطة في الوصي ، لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها (٦) اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها ، وكذا الوصاية ، فان فعل الوصي منوط بالمصلحة .

(ولا بد من كمال المتعاقدين ، وجواز تصرفها) فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزاً ، او اذن له الولي ، ولا المجنون مطلقاً (٧) ولا المجهور بدون اذن الولي ، او من في حكمه (٨) (ومن كون المنفعة) المقصودة من العين ، (والاجرة معلومتين) .

ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلقة بالمنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة ، وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم

(١) اي الاجارة المينة كاستيجار دار معينة .

(٢) كاستيجار دار كلية غير معينة ، لكنها موصوفة .

(٣) اي للمؤجر والمستأجر .

(٤) للوكيل .

(٥) للوصي كما لو آجر الوصي النار بقيمة يمكن الحصول على ازيد منها

بعد الفسخ .

(٦) اي في الاجارة .

(٧) سواء كان ادواريا ام اطلاقيا .

(٨) كالقراء في القلنس .

برد الجميع (١) ، وفي الاجرة بكيلا ، لو وزنها ، او حدها ان كانت (٢) مما يعتبر بها في البيع ، او مشاهدتها ان لم تكن كذلك (٣) .
(والاقترب أنه لا تكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها) باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها ، لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المقابلة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين ، اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا ، وهو خارج بقريضة الاعتبار .

(وتملك) الاجرة (بالعقد) ، لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر ، لكن لا يجب تسليمها قبل العمل . وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فينبعها انهاء متصلا ومتفصلا (٤) ، (ويجب تسليمها (٥) بتسليم المعين) المؤجرة (ولو كانت على عمل فبعده) ، لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر وصيا ، لو وكيلا لم يجز له التسليم قبله ، الا مع الاذن صريحا (٦) ، او بشاهد الحال ، ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ .

(١) كما اذا كان للمعين منافع متعددة كالركوب ، والحمل ، وجبر الانتقال ، وغيرها .

(٢) اي الاجرة .

(٣) اي ان لم تكن الاجرة مما يعتبر فيها الامور الثلاثة من الكيل ، أو الوزن أو العدد كأن تباع العين مشاهدة .

(٤) اذا كانت الاجرة معينة ، ولم تكن في النعمة .

(٥) اي الاجرة .

(٦) اي الاذن من الموصي ، أو الموكل .

(ولو ظهر فيها) أي في الأجرة (عيب ففلاجير الفسخ ، أو الارش مع التعيين (١)) للأجرة في متن العقد ، لاقتضاء الاطلاق السليم (٢) ، وتعيينه مانع من البطلان كإبيع (٣) فيجبر المبيع بالخيار (ومع عدمه) أي عدم التعيين (بُطْأَب بالبدل) ، لعدم تعيين المبيع أجرة فإن أجب إليه (٤) ، والا جاز له الفسخ والرضا بالمبيع وبطالِب بالارش ، لتعيين المدفوع عوضاً بتعذر غيره .

(وقيل : له الفسخ) في المطلقه مطلقاً (٥) (وهو قريب ان تعذر الإبدال) كما ذكرناه ، لا مع بدله ، لعدم انحصار حقه في المبيع .
(ولو جعل أجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة وفي يوم (آخر) بأجرة (أخرى ، أو) جعل أجرتين (أحدهما في الحياطة الرومية) وهي التي بدرزين ، (والأخرى على) الحياطة (الفارسية وهي التي بواحد فالأغرب الصحة) ، لأن كلا الفعلين معلوم ، وأجرته معلومة والواقع لا يتخلو منها ، ولا صلة الجواز .

وبشكل يمنع معلومته (٦) إذ ليس المستأجر عليه المجموع ، ولا كل

(١) أي تعيين الأجرة بأن كانت عيناً خارجية شخصية ، لا في الذمة .

(٢) أي سلامة الأجرة من العيب ، لأن البناء العقلاني والأصل الأولي في المعاملات هي : سلامة الأجرة .

(٣) في أنه إذا وقع البيع على شيء معين شخصي فظهر فيه عيب يبطل البيع كما ذكر في الجزء الثالث ص ٣٩٨ .

(٤) أي إلى البدل فهو المطلوب .

(٥) سواء كانت الأجرة معينة أم لا ، ظهر فيها عيب أم لا .

(٦) مرجع الصير (العمل) فإن العمل على هذا يصير مجهولاً ، لردده بين عمليين فلا يعلم أن الأجير تقبل أي نوع من الحياطين . ولا يعلم أن العقد وقع =

واحد والا لوجباً فيكون واحداً غير معين ، وذلك غرر مبطل لما كالبيع بشمين على تقديرين ، ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بشمين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتل على المعاوضة .

نعم لو وقع ذلك جملة توجهت الصحة ، لاحتمالها (١) من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة (ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر (٢) لم نصح في مسألة النقل) في اليومين ، وتثبت اجرة المثل على المشهور .
ومستند الحكمين (٣) خبران احدهما صحيح (٤) وليس بصريح في المطلوب ، والآخر ضعيف (٥) ، او موثق فالرجوع فيها الى الاصول الشرعية أولى . وللمصنف رحمه الله في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله :
(وفي ذلك نظر ، لان قضية (٦) كل اجارة للمنع من نقيضها) فيمكن ان يحمل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة ، والتعرض للقسم الآخر الحالي عنها تعرضاً في العقد لحكم بقتضيه (٧) ، فإن قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم
عمل ابتهما .

- (١) اي لتحمل الجملة ما لا تحتمله الاجارة .
- (٢) وهو عدم الاجرة لو نقل المتاع في يوم الخميس مثلاً .
- (٣) وهما : (جعل اجرين على تقديرين) الذي حكم المصنف بصحته .
و (جعل الاجرة على تقدير ، وعدمها على تقدير آخر) الذي حكم المصنف بعدم صحته في مسألة النقل .

(٤) الوسائل كتاب الاجارة باب ١٣ الحديث ١ .

(٥) الوسائل كتاب الاجارة باب ١٣ الحديث ٢ .

(٦) اي مقتضى كل عقد .

(٧) مرجع الضمير (العقد) .

يُنقل ، او نُقل في غيره (فيكون) على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين (قد شرط قضية العقد لم تبطل) الاجارة (في مسألة النقل ، او في غيرها (١)) مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة (غاية ما في الباب انه اذا أُخلَّ بالمشروط) وهو نقله في اليوم المعين (يكون البطلان منسوبا الى الاجير) حيث فوت الزمان المعين ، ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا ، لانه لم يفعل ما استوجبه عليه .

(ولا يكون) البطلان (حاصلا من جهة العقد) فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير ، واثبات (٢) اجرة المثل ، بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان ، لانه فعل ما لم يلزم به ، ولا استوجبه عليه .

وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ، ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب . وهو نظر موجه الى انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين ، وما (٣) خرج عنه خارج هنا (٤) . وظاهر الرواية ، وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة

(١) اي في غير مسألة النقل مما تكون على مثلها حيث تجعل الاجرة على تقدير وعدمها على تقدير آخر .

(٢) بالجر عطف على مسخول به الاجارة اي فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة ، والحكم به (اثبات اجرة المثل) .

(٣) وهو غير الزمان المعين اي اليوم الذي فرض فيه عدم الاجرة :

(٤) اي عن الاجارة .

كلا القسمين (١) ومن ثم (٢) حكموا بصحتها مع اثبات الأجرة على التقديرين نظراً الى حصول المقتضي وهو الاجارة للمعين المشتملة على الأجرة المعينة وان تعددت واختلفت ، لانحصارها وتعيينها كما تقدم . وبطلانها (٣) على التقدير الآخر . ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة (٤) وهو النقل في الزمن للمعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره (٥) اولى (٦) ، لأنه بخلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به ، فكان اولى بثبوت اجرة المثل .
وجعل (٧) القسمين متعلقها (٨) على تقدير ذكر الاجرة ، والاول (٩)

-
- (١) اي كلا اليومين وهما : فرض الأجرة في اليوم المعين ، وعدمها في اليوم الآخر .
(٢) اي ومن اجل أن (كلا اليومين) داخلان في الاجارة .
(٣) بالجر عطفاً على مدخول (بأن الاجارة) اي ومن ثم حكموا ببطلان الاجارة على (التقدير الآخر) .
(٤) وهو اليوم المعين الذي فرض فيه الاجارة .
(٥) اي غير اليوم المعين .
(٦) مع أن الاصحاب حكموا بصحة الاجارة ، والحال أن الحكم بالبطلان في ذلك الفرض كان اولى من الحكم بالبطلان في هذا الفرض وهو (عدم الاجرة على التقدير الآخر) وهو غير اليوم المعين .
(٧) الواو استئنافية .
(٨) اي متعلق الاجارة .
(٩) بالجر عطفاً على مدخول (وجعل القسمين) اي وجعل الاول خاصة (وهو تعيين الاجرة في اليوم المعين) .

خاصة على تقدير عدمه (١) في الثاني (٢) مع كونه (٣) خلاف الظاهر (٤)
 موجب لاختلاف الفرض (٥) بغير دليل .
 ويمكن الفرق بكون تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلها (٦)
 مورد الاجارة حيث أتى بلازمها وهو الأجرة فيها (٧) ، واسقاطها (٨)
 في التقدير الآخر قرينة عدم جعله (٩) مورداً من حيث نفي اللازم (١٠)
 الدال على نفي الملزوم (١١) ، وحينئذ (١٢) فنزيله (١٣) على شرط قضية
 المقد اولى (١٤) من جعله (١٥) .

-
- (١) اي عدم ذكر الاجرة .
 (٢) وهو عدم الاجرة على (التقدير الثاني) .
 (٣) مرجع الضمير (الفرق) اي كون هذا الفرق .
 (٤) لأن ظاهر الاصحاب أن مورد الاجارة (كلا القسمين) .
 (٥) اي فرض الاصحاب وهو كون كلا القسمين مورداً للاجارة .
 (٦) اي جعل التقديرين وهما : نقل المتاع في يوم السبت ، ونقله في يوم
 الاحد .

- (٧) اي في اليومين .
 (٨) اي الاجرة .
 (٩) اي اليوم الثاني .
 (١٠) وهي الاجرة .
 (١١) وهو اليوم الثاني .
 (١٢) اي حين لم يكن اليوم الثاني مورداً للاجارة :
 (١٣) اي هذا الشرط وهو عدم الاجرة على التقدير الآخر :
 (١٤) لأن مقتضى كل اجارة عدم الاجرة على التقدير الآخر ،
 (١٥) اي هذا الشرط (وهو عدم الأجرة) :

اجنبياً مفيداً للعقد بتخلله (١) بين الإيجاب والقبول .
 (ولا بد) في صحة الإجارة على وجه اللزوم (٢) (من كون المنفعة
 مملوكة له) أي للمؤجر ، (او لمولاه) وهو من يدخل تحت ولايته
 بينة ، او وصاية ، او حكم (٣) (سواء كانت مملوكة له بالأصل)
 كما لو استأجر العين فلك منفعتها بالأصل لا بالتبعية للعين ، ثم آجرها ،
 او اوصى له بها (٤) ، (او بالتبعية) ملكه للعين .
 (وللمستأجر ان يؤجر) العين التي استأجرها (٥) ، (الا مع شرط)
 المؤجر الأول عليه (استيفاء المنفعة بنفسه) فلا يصح له حبائشه (٦)
 أن يؤجر ، الا ان يشترط المستأجر الأول (٧) على الثاني (٨) استيفاءه
 المنفعة له (٩) بنفسه فيصح ان يؤجر ايضاً ، لعدم منافاتها لشرط المؤجر

(١) اي بتخلل هذا الشرط المفيد .

(٢) قيد احترازي لإخراج العقد القسولي ، فإن العقد القسولي صحيح لكن

لزومه موقوف على اجازة المالكين

(٣) كالحاكم الشرعي .

(٤) اي بالمنفعة .

(٥) لعموم (الناس مسلطون على اموالهم) .

(٦) اي حين إذ شرط المؤجر على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه .

(٧) وهو الذي شرط عليه المؤجر الأول الاستيفاء بنفسه .

(٨) اي على المستأجر الثاني .

(٩) اي للمستأجر الثاني .

فرض المسألة هكذا : أن المؤجر الأول يقول للمستأجر الأول : آجرتك

البيتان مثلاً بشرط استيفاء المنفعة بنفسك ، ف للمستأجر الأول إيجار البيتان لغيره

مع الاشتراط عليه باستيفاء المنفعة بنفسه اي المستأجر الاول نفسه ، بأن يباشر =

الأول ، فإن استيفاءه (١) المنفعة بنفسه أهم من استيفائها لنفسه (٢) ، وعلى تقدير جواز إجباره (٣) لغيره هل يتوقف تسليم الدين على إذن مالكها ؟ قيل : نعم ، إذ لا يلزم من استحقاقه (٤) استيفاء المنفعة ، والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فبضمن لو سلمها بغير إذن .
وقيل : يجوز تسليمها من غير ضمان ، لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بجوازها (٥) ، والإذن في الشيء إذن في لوائمه . وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه ، وفيه قوة (٦) ويؤيده صحيحة (٧) على بن جعفر عن أخيه عليها السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم إلى الغير ، وغيرها (٨) أولى .

= المستأجر الأول بنفسه أعمال البستان من قطف الثمار وجمعها وحملها ، لا المسافر الثاني .

(١) أي المستأجر الأول .

(٢) أو لغيره .

(٣) أي المستأجر الأول .

(٤) أي المستأجر الأول .

(٥) أي بجواز الإجارة لغيره .

(٦) لأن الاذن في الشيء إذن في لوائمه .

(٧) الوسائل كتاب الإجارة باب ١٦ الحديث ١ .

(٨) أي وغير الدابة أولى .

وجه الأولوية أن الدابة بما أنها ذات الروح تحتاج إلى العناية الزائدة أكثر

من غيرها .

(ولو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الاجازة) كما يقف
غيرها (١) من العقود وخصها بالخلاف ، لعدم النص فيها بخصوصه ،
بخلاف البيع ، فإن قصة عروة البارقي (٢) مع النبي صلى الله عليه وآله
وسلم في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشراؤه ، فقد يقال
باختصاص الجواز بمورد النص (٣) والأشهر توقفه (٤) على الاجازة
مطلقاً (٥) .

(ولابد من كونها) أي المنفعة (معلومة إما بالزمان) فيها لا يمكن
ضبطه إلا به (كالسكنى) والأرضاع (وإما به (٦) أو بالمسافة (٧))
فيها يمكن ضبطه بها (كالركوب) فإنه يمكن ضبطه بالزمان كركوب
شهر ، وبالمسافة كالركوب إلى البلد للمعين ، (وإما به (٨) أو بالعمل)
كاستئجار الأدمي لعمل (كالخياطة) فإنه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة
شهر ، وبالعمل كخياطة هذا الثوب .
(ولو جمع بين المدة والعمل) كخياطة الثوب في هذا اليوم

(١) أي غير الإجارة .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥ .

(٣) وهو قصة عروة البارقي .

(٤) أي العقد الفضولي .

(٥) سواء كان في البيع أم في غيره .

(٦) أي بالزمان .

(٧) أي ويمكن ضبطه بالمسافة .

(٨) أي بالزمان .

(فالأقرب البطلان ان قصد التطبيق) بين العمل ، والزمان بحيث يتبداه باجتهاده (١) وينتهي بانهائه ، لأن ذلك مما لا يفتق غالباً ، بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس (٢) ، فان أمر بالاكال في الأول (٣) لزم العمل في غير المدة المشروطة ، والا (٤) كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد (٥) ، وان أمر في الثاني (٦) بالعمل الى ان تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد ، وان لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدة المشروطة (٧) .

ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع إمكان وقوعه فيه ، ثم ان وقع فيه (٨) ملك الأجرة ، لحصول الغرض ، وان خرجت المدة قبله (٩) ، فان كان (١٠)

(١) موضح الضمير (الزمان) . والفاعل في يتبداه (العمل) : اي يتبداه العمل بابتداء الزمان .

(٢) اي انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان .

(٣) وهو انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل :

(٤) اي وان لم يؤمر بالاكال .

(٥) فإن الإجارة وقعت على اكال خياطة الثوب في اليوم المعين ولم تكن الخياطة .

(٦) وهو انتهاء العمل قبل انتهاء الأجل .

(٧) وهو الزمان المشروط في الإجارة .

(٨) اي في ذلك الزمان ، سواء انتهى العمل قبل انتهاء المدة ، او مع انتهاء المدة .

(٩) اي قبل انتهاء العمل .

(١٠) اي خروج الوقت .

قبل الشروع فيه (١) بطلت ، وإن خرجت في اثنتائه (٢) استحق (٣) المسمى لما فعل .

وفي بطلانها (٤) في الباقي (٥) ، أو تخيير المستأجر بين الفسخ في الباقي (٦) ، أو الاجازة فيكمل خسارجه (٧) ويستحق (٨) المسمى وجهان . وقيل : يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل ، لا المسمى : والاوسط (٩) اجرد .

(ولا يعمل الاجير الخاص) وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة (١٠) أو حكما كما اذا استأجر لعمل معين اول زمائه اليوم

(١) اي في العمل .

(٢) اي في اثناء العمل .

(٣) اي الاجير .

(٤) اي وفي بطلان الاجارة .

(٥) اي الباقي من العمل الذي لم يتم في الوقت المحدد .

ومعنى بطلان الإجارة أن الاجير لا يستحق الأجرة اذا اكمل العمل خارج

الوقت من لم يقع بينها عقد جديد .

(٦) اي الباقي من العمل الذي لم يكمل في المدة المعينة .

(٧) اي خارج الوقت .

(٨) اي الاجير .

(٩) وهو تخيير المستأجر بين الفسخ ، أو الاجازة والمستحق المسمى .

(١٠) كما اذا عين المستأجر للاجير مدة العمل في اربعة ايام من يوم السبت

الى نهاية يوم الثلاثاء .

المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده (١) (لغير (٢) المستأجر) إلا بأذنه ،
لأنحصار منفعة (٣) فيه (٤) بالنسبة الى الوقت الذي جرت عاداته بالعمل
فيه كالتأجير ، أما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف
في العمل المستأجر عليه .

وفي جواز عمله لغيره في المعين عملاً لا يتنافى حقه كابقاع عقد
في حال اشتغاله بحقه وجهان . من (٥) التصرف في حق الغير :
وشهادة (٦) الحال .

ومثله (٧) عمل مملوك غيره (٨) كذلك (٩) . وباعتبار هذا الانحصار

(١) مثال لتعيين الحكمي فإن المستأجر لم يعين انتهاء الزمان ، لكنه عين
اول الزمان وشرط على الأجير ان لا يتسامح في العمل ، فان مثل هذا التعيين كالتمعين
الحقيقي .

(٢) الجار والمجرور متعلقان بقول المصنف : (لا يعمل) .

(٣) اي الأجير .

(٤) اي في المستأجر .

(٥) دليل لعدم جواز العمل في ذاك الزمان المعين وان كان العمل لا يتنافى

حق للمستأجر .

(٦) بالجر عطفا على مدخول من الجارة اي ومن شهادة الحال وهو رضى

المستأجر في ذاك العمل الذي لا يتنافى عمله في تلك المدة .

فهو دليل لجواز العمل في تلك المدة المعبية .

(٧) اي ومثل عمل الأجير الذي لا يتنافى عمله بالعمل المستأجر عليه : عمل

العبد لغير مولاه عملاً لا يتنافى حق المولى .

(٨) اي غير صاحب العمل .

(٩) اي عملاً لا يتنافى حق المولى .

سمي شخصاً (١) ، اذ لا يمكنه (٢) ان يشارك غيره من استأجره في العمل في الزمان المعهود ، فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو إما ان يكون بعقد اجارة ، او جُمالة ، او تبرعاً ، ففي الأول (٣) يتمخبر المستأجر بين فسح عقد نفسه لقوات المافع التي وقع عليها العقد ، او بعضها ، وبين ابقائه (٤) ، فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئاً فلا شيء عليه ، وان كان (٥) بعده تبعضت الإجارة ، وازمه (٦) من المسمى بالنسبة (٧) ، وان بقي على الإجارة تمخبر في فسخ العقد الطاريء ، واجازته اذ المنفعة مماوكة له (٨) فالعاقدة عليها فضولي ، فان فسخه (٩) رجع (١٠) الى اجرة المثل من المدة الفائتة ، لأنها (١١) قيمة العمل المستحق له (١٢) بعقد الإجارة وقد ائلف عليه ، ويتمخبر في الرجوع بها على الأجير ، لأنه

(١) اي اجيراً شخصاً ، لا تحصر عمل الاجير للمستأجر .

(٢) اي الأجير .

(٣) وهو عقد الاجارة .

(٤) اي ابقاء عقد نفسه .

(٥) اي وان كان الفسخ بعد الشروع في العمل وانجاز بعضه .

(٦) اي ولزم المستأجر للاجير .

(٧) اي بنسبة عمل الاجير ، فان عميل ثلث العمل يعطى ثلث الاجرة

المعينة ، وإن عمل نصفاً فنصفها . وهكذا .

(٨) اي للمستأجر .

(٩) اي فسخ العقد الطاري على عقده .

(١٠) اي المستأجر على الاجير .

(١١) اي اجرة المثل .

(١٢) اي للمستأجر الأول ، فالمستحق صفة للعمل .

المباشر للاتلاف ، او المستأجر (١) ، لأنه المستوفي (٢) ، وان اجازته (٣) ثبت له (٤) المسمى فيه (٥) ، فان كان (٦) قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر (٧) ، لأن الأجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك ، فان الفضولي لا يُطالب بالتبائن (٨) ، وان كان (٩) بعد القبض وكانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده ، وان كانت مطلقة (١٠) فان اجاز القبض ايضاً فالمطالب الأجير ، وإلا (١١) المستأجر ، ثم المستأجر (١٢) يرجع على الأجير بما قبض مع جهله ، او علمه ، وبقاء العين (١٣) ،

(١) اي المستأجر الثاني .

(٢) أي لعمل الأجير .

(٣) اي العقد الطاري .

(٤) اي للمستأجر الأول .

(٥) اي في العقد الطاري .

(٦) اي كانت الإجازة . والتذكير باعتبار تأويلها بالإذن . اي كان الإذن

(٧) اي المستأجر الثاني .

(٨) لكون ثبوت المسمى قبل قبض الأجير .

(٩) اي ثبوت المسمى .

(١٠) اي كانت الأجرة مطلقة بمعنى أنها لم تكن حيناً شخصية معينة

في الخارج بل كانت كلية في اللمعة .

(١١) اي وان لم يميز للمستأجر الأول .

(١٢) اي المستأجر الثاني .

(١٣) اي مع بقاء عين الأجرة التي وقع العقد الطاري عليها .

وان كان عمله بجمالة تخير مع عدم فسخ اجارته (١) بين اجازته (٢) فيأخذ المسمى ، وعدمه فيرجع (٣) بأجرة المثل ، وان عمل (٤) تبرعاً وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منها بأجرة المثل ، والا (٥) فلا شيء (٦) وفي معناه (٧) عمله لنفسه ، ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه ، وكان حكم الزمان المصروف في ذلك (٨) ما ذكرناه (٩) .

(ويجوز للمطلق) وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً ، او (١٠) عن المدة مع تعيين المباشرة كأن يخط له ثوباً بنفسه من غير تعرض الى وقت ، او مجرد عنها (١١) كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان ، وسُمي مطلقاً ، لعدم انحصار

(١) اي المستأجر الأول :

(٢) اي عقد الجمالة .

(٣) اي المستأجر الأول .

(٤) اي الأجير .

(٥) اي وان لم يكن للعمل الذي عمله الأجير اجرة في العادة .

(٦) اي لا على الأجير ، ولا على المستأجر الأول .

(٧) اي وفي معنى العمل التبرعي عمل الأجير لنفسه ، فإن كان له اجرة

عادة للمستأجر الأول لتعد الاجرة ، وان لم يكن له اجرة فليس للمستأجر شيء .

(٨) اي في حيازة المباحات .

(٩) من ثبوت اجرة المثل .

(١٠) اي مجرد عن المدة .

(١١) اي عن المباشرة وعن المدة .

منفعة في شخص معين ، فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره . وتسميته بذلك (١) أولى من تسميته (٢) مشتركاً كما صنع غيره ، لأنه في مقابلة المقيّد وهو الخاص ويبين هذا (٣) الخاص باعتباراته الثلاثة (٤) اذ الأول (٥) مطلق بالنسبة الى المباشرة . والثاني (٦) بالنسبة الى المدة . والثالث (٧) فيها معاً .

وللمصنف رحمه الله قول بأن الاطلاق في كل الإجازات يقتضي التعجيل ، وأنه يجب المبادرة الى ذلك الفعل ، فان كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه ، والا تخير بينه ، وبين غيره ، وحيث (٨) لم يقع التناهي بينه (٩) ، وبين عمل آخر في صورة المباشرة (١٠) ، وفرّغ عليه (١١) عدم صحة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منيع

(١) اي بالمطلق .

(٢) اي هذا النوع من الاجبر .

(٣) اي بيان الاجبر المطلق الاجبر الخاص .

(٤) اي التجرد عن المباشرة ، أو عن المدة ، او عنها .

(٥) وهو التجرد عن المباشرة .

(٦) وهو التجرد عن المدة .

(٧) وهو التجرد عن المباشرة وعن المدة .

(٨) اي حين يجب للمبادرة .

(٩) اي بين العمل للمستأجر الاول .

(١٠) اي في صورة شرط للمستأجر الاول على الأجبر مباشرة بنفسه لا غير .

(١١) اي على وقوع التناهي .

الأجير الخاص (١) ، ويرشد إليه (٢) ما تقدم في الحجج من عدم صحة الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الإيقاع نصاً (٣) ، أو حكماً (٤) ، كما لو أطلق فيها (٥) ، أو عين في أحديها بال ستة الأولى ، وأطلق في الأخرى وما ذكره (٦) ، أحوط ، لكن لا دليل عليه (٧) ان لم نقل (بإقتضاء) مطلق الأمر (٨) الفور .

(وإذا تسلم) المستأجر (العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع) بها فيها استأجرها له (استقرت الأجرة) وإن لم يستعملها ، وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة (٩) أو مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الأجرة ، (ولا بد من كونها) أي المنفعة (مباحة فلو استأجره لتعلم كفر ، أو فناء) ، ونحوه من المعلومات الباطلة ، (أو حل مسكر بطل) العقد ، ويستثنى من حل المسكر الخمر

(١) الذي قيد بالمدة والمباشرة .

(٢) أي إلى قول المصنف : (إن الإطلاق في كل الاجارات يستلزم

التعجيل) . وقد تقدم في الحجج ج ٢ ص ١٩٢ من هذه الطبعة .

(٣) كما إذا صرح المؤجر حل السنة الحالية .

(٤) كما في صورة الإطلاق فإنها تنصرف إلى السنة الحاضرة ليقع التناهي

بين الاجارتين فتكون الثانية غير صحيحة .

(٥) أي في الإجارة الأولى والإجارة الثانية .

(٦) من أن الإطلاق بالنسبة إلى المدة يقتضي التعجيل ويترتب عليه بطلان

الإجارة الثانية .

(٧) أي على ما ذهب إليه المصنف .

(٨) أي غير المقيد بالمدة .

(٩) أي مدة الإجارة .

بقصد الاراقة او التخليل ، فإن الإجارة لها جائزة ، (وأن يكون (١)
مقدوراً على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق) ، لاشتغالها فيه (٢) على الفرر
(وان ضم اليه) شيئاً متمولاً (أمكن الجواز) ، كما يجوز في البيع ،
لا بالقياس (٣) ، بل لدخولها في الحكم بطريق أولى ، لاحتمالها (٤)
من الفرر ما لا يحتمله (٥) . وبهذا الامكان (٦) اتفق المصنف في بعض
قوائمه .

(١) اي ولا بد من أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها .

فاسم (يكون) مستتر يرجع الى المنفعة ، والتذكير إنما جاء من قبل مراعاة
جانب الخبر وهو (مقدوراً) وفق القاعدة المشهورة : (اذا دار الأمر بين المرجع
والخبر فمراعاة الخبر أولى) كقوله تعالى : فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي هـ
والخبر هنا مذكر - لفظاً - وان كان في الواقع مؤنثاً باعتبار ما تعلق به
وهو (على تسليمها) كما هو الشأن في كل فعل مبني للمفعول او بنفس اسم المفعول
اذا كانا مشتقين من فعل لازم ، يقال : هذه المرأة قد غضب عليها او هي
منضوب عليها ، وهكذا ما نحن فيه ، تقول : المنفعة مقدورٌ على تسليمها . فاذا
صار (مقدور) خبراً عن (يكون) يجوز في الفعل التذكير باعتبار لفظ الخبر
مع قطع النظر عن متعلقه ، ويجوز التأنيث ايضاً باعتبار المرجع والواقع .

(٢) اي في الآبق ، أو في غير المقدور على التسليم .

(٣) اي لا بقياس الاجارة على البيع .

(٤) اي لتحمل الاجارة .

(٥) اي البيع .

(٦) اي امكان الجواز فيما اذا ضم الى غير المقدور شيء متمول .

ووجه المنع فقد النص المجوز هنا (١) فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ، ومنع الأولوية . وعلى الجوار هل يعتبر في الضميمة امكان إفرادها بالإجارة (٢) ، أم بالبيع ، أم يكفي كل واحد منهما (٣) في كل واحد منهما (٤) أوجه : من (٥) حصول المعنى (٦) في كل منهما ، ومن (٧) أن الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه ، وقوى المصنف للتشائي (٨) . ولو أجبره ممن يقتدر على تحصيله صحح من غير ضميمة . ومثله (٩) المقصود لو أجبره الفاعب ، او من يتمكن من قبضه .

(ولو طرأ المنع) من الانتفاع بالعين المؤجرة فيها او جرت له ،

(١) اي في الاجارة .

(٢) بان تصلح الضميمة للاجارة مستقلة ، او لبيع فقط ، دون الاجارة .

(٣) اي من امكان الإفراد بالبيع ، أو الاجارة .

(٤) اي من البيع والاجارة :

وحاصل المعنى : أن امكان الإفراد بالاجارة يكفي أن يكون ضميمة في البيع

والاجارة .

وكذلك امكان الإفراد بالبيع يكفي أن يقع ضميمة في البيع والاجارة .

(٥) دليل لجواز صحة ضميمة كل من القابل للبيع أو الاجارة في البيع

والاجارة .

(٦) المراد من المعنى حصول التمول في الضميمة .

(٧) دليل لعدم جواز كل من الاجارة والبيع في كل من البيع والاجارة ،

بل يضم كل جنس الى جنسه ، بأن تجعل الضميمة القابلة للاجارة في الاجارة ،

والضميمة القابلة للبيع في البيع فقط .

(٨) وهو ضميمة كل شيء الى جنسه :

(٩) اي ومثل من يقتدر على تحصيل العين اجارة العين الى الفاعب .

(فان كان المنع قبل القبض فله (١) الفسخ) ، لأن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها ، ومطالبة المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة ، وله الرضا بها وانتظار زوال المانع ، او مطالبة المانع بأجرة المثل لو كان غاصباً ، بل يحتمل مطالبة المؤجر بها ايضاً ، لكون العين مضمونة عليه (٢) حتى يقبض ، ولا يسقط التخيير (٣) بزوال المانع في اثناء المدة ، لاصالة بقاءه ، (وان كان) المنع (بعده) اي بعد القبض ، (فان كان تلفاً بطلت) الاجارة ، لتعذر تحصيل المنفعة المستأجر عليها ، (وان كان غصباً لم تبطل) ، لاستقرار العقد بالقبض . وبراءة المؤجر والحال أن العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها ، وانما المانع حارص ، (ويرجع المستأجر على الغاصب) بأجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ، ولا فرق حيثئذ بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها . والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر ، وغيره .

(ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ) ، لفوات بعض المالية بسببه فيجبر (٤) بالخيار ، ولأن الصبر على العيب ضرر مني .

(وفي الارش) لو اختار البقاء على الإجارة (لظن) من (٥) وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ ، او يرضى بالجميع ومن (٦) كون الجزء الفائت ،

(١) اي للمستأجر .

(٢) اي على المؤجر .

(٣) أي بخيار الفسخ .

(٤) اي يتشارك .

(٥) دليل لعدم ثبوت الارش لو اختار البقاء .

(٦) دليل لثبوت الارش .

او الوصف (١) مقصوداً للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد الغرضين فيجبر بالارش وهو حسن .
 وطريقة معرفته (٢) ان ينظر الى اجرة مثل المين سليمة ، ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة الميية الى الصحيحة (٣) ، وان اختار (٤) الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا (٥) فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع .

(ولو طرأ) العيب (بعد العقد فكذاك كانهدام المسكن) وان كان بعد اسليفاء شيء من المنفعة ، ولا يمنع من ذلك كون التصرف مقطوعاً للخيار ، لان الاعتبار منه ما وقع في العوض المعب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئاً فشيئاً ، وما لم يضره منها لا يتحقق فيه التصرف ، وانما يتغير مع إنهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل ، او امكن ازالة المانع ، والا بطلت ، ولو اعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفتو عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر ، من (٦) زوال المانع ، وثبوت (٧) الخيار بالانهدام يستصحب (٨) ، وهو اقوى .

(١) اي الوصف الفات كالسعة والقوة والاستحكام .

(٢) اي الارش .

(٣) مضى شرح نسبة الميية الى الصحيحة مفصلاً في الجزء الثالث كتاب

المتاجر (خيار العيب) من ص ٤٧٥ الى ص ٤٩٥ فراجع كي تستفيد ولا تسامح .

(٤) اي المستأجر .

(٥) اي وان مضى من مدة الاجارة .

(٦) دليل لزوال الخيار .

(٧) بالجر عطف على ملخول (من الاجارة) وهو دليل لثبوت الخيار وبقائه

(٨) اي يستصحب ثبوت الخيار بعد زوال المانع ، لثبوته باصل الانهدام .

(ويستحب ان يقاطع (١) مَنْ يستعمله على الأجرة أولاً) للامر به في الأخبار . فمن الصادق عليه السلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره » (٢) ، وعن الرضا عليه السلام أنه ضرب غلامه حيث استعملوا رجلاً بنير مقاطعة وقال : إنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بنير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصت أجرته ، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حسدك على الوفاء ، فإن زدته حبة حرف ذلك لك ، ورأى أنك قد زدته (٣) ، (وأن توفيه) أجرته (عقيب فراغه) من العمل قال الصادق عليه السلام في العمال والاجير : « لا يحف عرقه حتى تعطيه أجرته » (٤) ، وعن حنان ابن شبيب قال : نكاريثنا لابي عبدالله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجلوهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعيب : اعطهم اجورهم قبل ان يحف عرقهم (٥) .

(ويكره ان يُضْمَنَ) أي يُفْتَرَمَ عوض ما تلف بيده بنسب على ضمان الصانع ما يتلف بيده ، أو مع قيام اليانة على تفريطه

= فيشك في رفعه بمجرد رفع المانع وان كانت المدة قليلة .

(١) أي يقرر الأجرة القطعية .

(٢) الوسائل احكام الاجارة باب ٣ الحديث ٢ لكن الموجود في المصدر (حتى يعلم ما أجره) .

(٣) الوسائل احكام الاجارة باب ٣ الحديث ١ لكن الموجود في المصدر (قد نقصته) .

(٤) الوسائل احكام الاجارة باب ٤ الحديث ١ .

(٥) الوسائل احكام الاجارة باب ٤ الحديث ٢ .

أو مع نكوله عن العيين حيث يتوجه (١) عليه لو قضينا بالنكول (٢) إلا مع التهمة له (٣) بتقصيره على وجه يوجب الضمان .
مسائل :

(الأولى - من تقبل عملاً فله تقبيله غيره بأقل) مما تقبله به
(على الأقرب) ، لأصالة الجواز ، وما ورد من الأخبار (٢) دالا
على النهي عنه بحمل على الكرامة جمعاً بينها وبين ما يدل على الجواز (٣)
هذا إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه ، والا فلا اشكال في المنع ، وإذا
لم يحدث فيه حدثاً وان قل (٤) ، (ولو أحدث فيه حدثاً فلا بحث)
في الجواز ، للاتفاق عليه حينئذ . وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط
إذن المالك في تسليم العين للمستقبل (٥) ، لأنها مال الغير فلا يصح تسليمه
لغيره بغير إذنه ، وجواز إجارته لا ينال فيه (٦) فيستأذن المالك فيه ،
فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم ، فإن تعلل في جوازه (٧) بغير إذنه ،
أو تسلطه على الفسخ وجهان ، وجواز التسليم بغير إذنه مطلقاً (٨) مخصوصاً
إذا كان المستقبل ثقة قوي .

(١) هكذا في النسخ الموجودة بإيدينا خطية ومطبوعة . والأولى (تتوجه)
بالتأنيث إلا أن تؤل بالهلف .

(٢) الوسائل أحكام الإجارة باب ٢٣ الحديث ١ - ٤ - ٧ .

(٣) نفس المصدر ونفس الباب .

(٤) أي في هذه الصورة أيضاً لا اشكال في المنع .

(٥) أي للمستقبل الثاني .

(٦) أي اشتراط إذن المالك .

(٧) أي تسليم العين .

(٨) سواء كان الحاكم موجوداً أم لا .

(الثانية - لو استأجر عينا فله إيجارها بأكثر مما استأجرها به) ،
للأصل ، وعموم الأمر بالوفاء بالمعقود .

(وقيل : بالمنع إلا أن تكون) إيجارها (بغير جنس الاجرة ،
أو يحدث فيها صفة كمال) إستناداً الى روايتين (١) ظاهرين في الكراهة
والى استلزامه الربا . وهو ضعيف . اذ لا معاوضة على الجنس الواحد .

(الثالثة - إذا فرط في العين) المستأجرة (ضمن قيمتها يوم
التفريط) ، لأنه يوم تعلقها بذمته ، كما أن الغاصب يضمن القيمة يوم
الغصب . هذا قول الأكثر . (والأقرب) ضمان قيمتها (يوم التلف)
لأنه يوم الانتقال الى القيمة ، لا قبله وان حكم بالضمان (٢) ، لأن المفروض
بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة ، وموضع الخلاف (٣) مما إذا كان
الاختلاف بتفاوت القيمة (٤) ، أما لو كان (٥) بسبب نقص في العين
فلا شبهة في ضمانه (٦) ، (ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم) ، لأصالة
عدم الزيادة ولأنه منكر ، وقيل : القول قول المالك ان كانت دابة ،
وهو ضعيف .

(الرابعة - مؤنة العبد والدابة على المالك) لا المستأجر ، لأنها
تابعة للملك ، وأصالة عدم وجوبها على غير المالك . وقيل : على المستأجر

(١) الوسائل احكام الاجارة باب ٢٢ الحديث ٤ - ٥ .

(٢) قبل التلف بمجرد التفريط .

(٣) أي الخلاف في أن الضمان للقيمة يوم التلف ، أو يوم التفريط .

(٤) مع سلامة العين .

(٥) أي تفاوت القيمة .

(٦) أي في ضمان النقص . ولا يمتنع أنه بعد ضمان العين الصحيحة الكاملة

لا معنى لضمان هذا النقص ، اذ القرض أن التلف ضامن للعين كاملة .

مطلقاً (١) . وهو ضعيف ، ثم إن كان المالك حاضراً عندها اتفق ،
والا استأذنه المستأجر في الاتفاق ورجع عليه ، (ولو اتفق عليه المستأجر
بنية الرجوع) على المالك (صح مع تعدد إذن المالك ، أو الحكم)
وإن لم يشهد على الاتفاق على الأقوى ، ولو أهمل (٢) مع غيبة المالك
ضمن لتفريطه إلا أن ينهه المالك ، (ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه
نفقته على المستأجر في المشهور) استناداً إلى رواية (٣) سليمان بن سالم
عن الرضا عليه السلام . ولاستحقاق منفعته المانع من ثبوت النفقة عليه .

والأقوى أنه كغيره لا يجب نفقته إلا مع الشرط ، وتحصل الرواية
مع سلامة سندها عليه (٤) ، واستحقاق منفعته لا يمنع من وجوب النفقة
في ماله الذي من جملته الأجرة . وحيث يشترط فيه (٥) ، وفي غيره
من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها ووصفها ، بخلاف ما لو قبل
بوجوبها عليه ابتداءً فإنه يكفي القيام بعادة أمثاله (٦) .

الخامسة - (لا يجوز إسقاط المنفعة المبيعة (٧)) أي الإبراء منها
سواء كان بلفظ الإسقاط أم الإبراء أم غيرها من الالفاظ الدالة عليه
لأنه (٨) عبارة عن إسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاميان ، ولا بالمنافع

(١) سواء شرط أم لا .

(٢) أي الاتفاق .

(٣) الوسائل كتاب الإجارة باب ١٠ الحديث ١ .

(٤) أي على الشرط .

(٥) أي في الأجير المنفرد في الحوائج .

(٦) أي أمثال الأجير .

(٧) كما إذا استأجر دابة معينة لركوب ، أو الحمل إلى مسافة معينة .

(٨) أي الإبراء .

المتعلقة بها ، (ويجوز إسقاط) المنفعة (المطلقة (١)) المتعلقة باللمعة
وان لم يستحق (٢) المطالبة بها ، (وكذا الأجرة) يصح إسقاطها ان تعلقت
باللمعة ، لا إن كانت عيناً ، (وإذا تسلم) أجيراً ليعمل له عملاً (فتلف
لم يضمن) صغيراً كان ، ام كبيراً ، حرّاً كان ، ام عبداً ، لأنه قبضه
لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها إلا بإثبات اليد عليه فكان امانة
في يده (٣) ، ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها ، إلا ان يحبس
مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المخصوص ، وصحائي ان شاء الله
أن الحر البالغ لا يضمن مطلقاً (٤) . وما عليه من الثياب تابع له (٥)
ولو كان (٦) صغيراً او عبداً ضمنه .

السادسة - (كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعل المؤجر كالتعب (٧)

والزام (٨) ، والزام (٩)) ،

(١) كما اذا استأجر منه دابة من غير تعيين لها لليوم الآتي .
والمراد من الجواز : إبراء ذمة المؤجر . والمعنى : أنه اذا اسقط المنفعة المعينة
فإنها لا تسقط .

بخلاف المنفعة المطلقة فإنها تسقط بإسقاطها .

(٢) أي لم يستحق المستأجر ، لأنه لم يحل وقتها .

(٣) والامانة لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط .

(٤) أي وإن كان الحر مخصوباً .

(٥) أي لا تضمن .

(٦) أي الأجير .

(٧) جمعه اقتاب بمعنى الرجل .

(٨) أي المقود وهو الحبل الذي في رقة الدابة .

(٩) جمعه حزم : ما يشد به وسط الدابة .

والسرج ، والبرذعة (١) ، ورفع الحمل ، والاحمال ، وشدها ، وحملها ،
والقاييد (٢) ، والسائق (٣) ان شرط مصاحبه (٤) ، (والمداد في النسخ)
لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالمقدار اللازم فيجب من باب المقدمة ،
والأقوى الرجوع فيه الى المرف فان انتفى او اضطرب فعل المستأجر
لان الواجب على المؤجر انما هو العمل ، لأن ذلك هو المقصود من اجارة
العين ، أما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها
لاجلها ، إلا في مواضع نادرة ثبتت على خلاف الأصل كالرضاع ،
والاستحمام . ومثله (٥) الخيوط للخياطة ، والصبغ للصباغة ، والكش (٦)
للقطيع ، (وكلما يجب) على المؤجر (لفتح في الدار) ، لأنه تابع
للغلق (٧) المثبت الذي يدخل في الإجارة ، بل هو كالجزم منه وان كان
منقولاً ، ومن شأن المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت . واما
مفتاح القفل (٨) فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل ، لانضاء
التجبة عرفاً .

(١) كساء يلقى على ظهر الدابة .

(٢) هو الذي يتود الدابة من امامها .

(٣) هو الذي يسوق الدابة من خلفها .

(٤) القيد للجميع اي شرط مصاحبة المؤجر مع الدابة .

(٥) اي ومثل الرضاع والاستحمام عيوب الخياطة .

(٦) بالنصم هو الغبار الذي يلقح به ثمر النخل ، يؤخذ هذا الغبار من فحلها

فيلقح به انثاها .

(٧) هو القفل الثابت في الابواب .

(٨) اي القفل للمنقول .

السابعة - (لو اعطنا في عقد الاجارة حلف المنكر) لها ، سواء كان هو المالك ام غيره ، لاصالة عدلها .

ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع وجب كل مال الى صاحبه ، وان كان بعد استيفاء شيء منها ، او الجميع الذي يزعم من يدمي وقبح الاجارة أنه متعلق العقد وكان المنكر المالك ، فان انكر مع ذلك (١) الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل ، وان زادت عن المسمى يزعم الآخر ، ولو كان للتصرف يزعم تعينها (٢) في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها انحصله ، وان نقص وجب على المتصرف الاكمال (٣) ، وان زاد (٤) صار الباقي مجهول المالك ، لزم المتصرف استحقاق المالك وهو (٥) ينكر ، وان كان (٦) مغايراً له ، ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ، وبقي ذلك (٧) بأجمعه مجهولاً ،

(١) اي مع انكار الاجارة .

(٢) أي اجرة النار مثلاً .

(٣) اي اكمال اجرة المثل .

(٤) اي المال المخصوص الذي يزعمه المتصرف أنه مال الاجارة زاداً عن اجرة المثل .

(٥) أي المالك ينكر الزائد فيبقى المال بلامالك فلا يجوز للمتصرف ولا للمالك التصرف فيه ويرجع امره الى الحاكم الشرعي .

(٦) أي وان كان للمال المخصوص الذي يزعم المالك تعين الاجرة فيه مغايراً للنقد الغالب ولم يرض المالك بغير النقد الغالب .

(٧) أي الذي دفعه للمتصرف وكان من غير النقد الغالب .

وبضمن العين (١) بانكار الاذن ، ولو اعترف به (٢) فلا ضمان .
وان كان المنكر (٣) المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل ،
فإن كانت (٤) ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له (٥) المطالبة به
ان كان دفعه (٦) ، لاعترافه باستحقاق المالك له (٧) ووجب عليه دفعه
ان لم يكن دفعه ، وليس للمالك قبضه (٨) لاعترافه بأنه لا يستحق ازيد
من المسمى ، وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر (٩) المطالبة
بالزائد ان كان دفعه ، وسقط ان لم يكن ، والعين ليست مضمونة عليه (١٠)
هنا ، لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة .
(ولو اختلفا في قسدر الشيء المستأجر) يفتح الجيم وهو العين

-
- (١) اي يضمن المتصرف العين المستأجرة التي تحت يده او انكر المالك
الاذن في التصرف ايضاً ملاوة على انكاره الاجارة .
(٢) اي اعترف المالك بالاذن في التصرف فقط .
(٣) اي ان كان المنكر للاجارة المتصرف وحلف على انكاره الاجارة .
(٤) اي اجرة المثل التي يزعمها المالك .
(٥) اي لم يكن للمتصرف مطالبة المالك بذلك الزائد . ومرجع الضمير
في به (الزائد) .
(٦) اي ان كان المتصرف دفع ذلك الزائد الى المتصرف .
(٧) اي لاعتراف المتصرف باستحقاق المالك تلك الزيادة ، ويجب عليه
دفعها الى المالك . ومرجع الضمير في عليه (المتصرف) وفي دفعه (الزائد) .
(٨) أي قبض الزائد .
(٩) الذي هو المتصرف .
(١٠) اي على المتصرف .

المستأجرة بان قال : آجرتك البيت (١) بمائة ، فقال : بل الدار اجمع (٢) بها (حلف الثاني) ، لأصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه . وقيل : يتحالفان وتبطل الاجارة ، لأن كلا منهما مدع ومنكر ، (وفي رد (٣) العين حلف المالك) ، لأصالة عدمه ، والمستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه (٤) مع مخالفة للأصل .

(وفي هلاك (٥) المتاع المستأجر عليه حلف الاجير) ، لانه امين ، وإمكان صدقه فيه ، فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده في الحبس ، ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالسرق ، او خفي كالسرق .

(وفي كيفية (٦) الاذن) في الفعل (كالتقاء ، والقميص) بأن قطعه الخياط قباه فقال المالك : امرتك بقطعه قبصا (حلف المالك) ، لأنه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والأصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ، ولقبول قول المالك في أصل الاذن ، وكذا في صفته ، لأن مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص .

ونيل : يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والأصل

عدمه .

(١) أي العرفة بقربة قول الشارح رحمه الله : (بل الدار اجمع) .

(٢) اجمع تأكيد للدار .

(٣) أي لو اختلفا في رد العين .

(٤) أي في الرد .

(٥) أي لو اختلف للمالك والاجير في تلف المتاع الذي وقعت الاجارة

عليه بأن قال المالك للاجير : اتلفته وانكر الاجير ذلك وقال : إنه تلف بنفسه من دون أن اتعمد .

(٦) أي لو اختلف المالك والاجير .

وعلى المختار (١) إذا حلف المالك بثبت على الخياط أرض الثوب ما بين كونه مقطوعاً قبيصاً وقباً ولا اجرة له على عمله ، وليس له فتنه ليرفع ما أحدثه من العمل إن كانت الخيوط للمالك ، إذ لا حين له (٢) يزرعها ، والعمل ليس بعين وقد صدر عدواناً ظاهراً .

ولو كانت الخيوط للخياط فالأقوى أن له زرعها كالمغصوب (٣) .
 ووجه المنع (٤) استلزامه التصرف في مال الغير ، ولو طلب المالك أن يشد في طرف كل خيط منها (٥) خيطاً لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط إذا سألها (٦) لم يجب إجابته ، لأنه (٧) تصرف في مال الغير بثوقف على أذنه ، كما لا يجب عليه القبول لو بدل له المالك قيمة الخيوط ؛ (وفي قدر (٨) الاجرة حلف المستأجر) ، لأصالة عدم الزائد ؛ وقبل : بحال فان كما لو اختلفا في قدر المستأجر (٩) ، لأن كلا منها مدع ومنكر . وهو ضعيف ، لانفصالها على وقوع العقد ، ومقدار العين ، والمدة ، وإنما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره .

(١) وهو حلف المالك .

(٢) أي للأجير .

(٣) أي هذه الخيوط كالخيط المغصوب في وجوب زرعها من القبيص .

(٤) أي وجه منع زرع الخيوط من القبيص هو أنه مستلزم للتصرف في مال

المالك وهو غير جائز .

(٥) أي من خيوط الخياط .

(٦) السِّلْ : (الإخراج) أي إذا أخرج الخياط خيوطه .

(٧) أي الشد في طرف خيوط الخياط .

(٨) أي ولو اختلف المالك والمستأجر .

(٩) كما مر في قول المصنف قدس سره : (ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر)



كتاب الوصية



كتاب الوكالة (١)

« الوكالة » بفتح الواو وكسرهما (وهي استنابة في التصرف) بالذات (٢) ، لتلا يرد الاستنابة في نحو القراض ، والمزارعة ، والمساواة . وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف ، فإنها إحداث ولاية ، لا استنابة وبالتصرف الوديعة ، فإنها استنابة في الحفظ خاصة ، وتفترق إلى إيجاب وقبول ، لأنها من جملة العقود وإن كانت جائزة .

(وإيجابها وكلتك ، أو استنبطك ، أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف (٣) ، وإن لم تكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود (٤) ، (أو الاستيجاب) والإيجاب (٥) كقوله : وكلفني في كذا ، فبقول : وكلتك ، (أو الأمر بالبيع ، والشراء) كما دل عليه قول النبي (٦) صلى الله عليه وآله وسلم لعروة البقي : اشتر لنا شاة . (وقبرها قولي) كقبلت ، ورضيت ، وما أشبهه ، (ولعلي) كفعله (٧) ما أمره بفعله ، (ولا يشترط فيه) أي في القبول (الفورية)

(١) الوكالة : اسم مصدر من التوكيل بمعنى التفويض جمعها وكالات .

(٢) أي (المقصود الأولي الأصلي) .

(٣) كفوضتك في التصرف .

(٤) كالماضوية والمريية .

(٥) وهو تقديم القبول على الإيجاب .

(٦) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥ .

(٧) بأن قام الوكيل بما أمره الموكل .

بل يجوز تراخيه عن الإيجاب وإن طالت المدة ، (فإن الغائب يوكل)
والقبول متأخر ، وكان جواز توكيل العائب موضع وفاق فلذا جعله
شاهداً على الجواز ، وإلا فهو فرع المدعى .

(ويشترط فيها التنجيز) فلو صلقت على شرط متوقع كقبول
المسافر ، أو صفة مترتبة كظهور الشمس لم يصح .

وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط ، أو الصفة بالاذن الضمني
قولان منشأهما : كون (١) الماسد بمنزلة ذلك إنما هو المقدم ، أما الاذن
الذي هو مجرد إباحة تصرف فلا (٢) ، كما لو شرط في الوكالة عوضاً
مجهولاً فقال : بيع كذا على أن لك المشر من ثمنه فنفسد الوكالة ، دون
الاذن (٣) ولأن الوكالة اخص (٤) من مطلق الاذن ، وعدم (٥) الاخص

(١) دليل على صحة جواز التصرف في الوكالة .

(٢) أي فلا يفسد بفساد المقدم .

(٣) أي الاذن العام بلى بعد وإن بطلت الوكالة .

(٤) أي اذن مخصوص حيث إن الوكالة نوع خاص من الاذن في التصرف
أما مطلق الاذن العام فإنه يحصل في أنواع مختلفة كالوكالة والاجارة
والوديعة وغيرها فذهاب الاذن الخاص الذي هو في ضمن الوكالة لا يستلزم
ذهاب الاذن العام كما لو تلف فرد من افراد الانسان فإنه لا يستلزم فوات النوع
الكلي وهو الانسان ، لاحتمال وجوده في ضمن فرد آخر .

(٥) برفع (عدم) بناء على أنه مبتدأ خبره (اعم) وهو من تكملة الدليل الثاني
الذي اراه الشارح قدس سره على بقاء الاذن في ضمن المقدم وهو قوله : (ولأن
الوكالة اخص من مطلق الاذن) .

فحاصل التكملة : أن للاذن معنيين : معنى عاماً يحصل بصورة عامة

وفي ضمن امور عامة .

أهم من عدم الأعم ، وأن (١) الوكالة ليست أمراً زائداً على الإذن ، وما يزيد عنه (٢) من مثل الجعل أمر زائد عليها (٣) ، لصحتها بدونها فلا يعقل فسادها مع صحتها (٤) .

(ويصح تعليق التصرف) مع تنجيز الوكالة ، بأن يقول : وكلتك في كذا ، ولا تتصرف إلا بعد شهر . لأنه بمعنى اشتراط أمر مائع زائد على أصلها الجامع لشرائطها التي من جعلتها للتنجيز وإن كان في معنى التصديق ، لأن العقود الملقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع (٥) بدونها وإن افاد فائدتها .

(وهي جائزة من الطرفين) فكل من أبطالها في حضور الآخر

= وأخرى معنى عاماً يحصل أي ضمن أمور خاصة .

وبما أن الوكالة إذن خاص فهي مستلزقة لوجود العام وهو الإذن في نفس الوكالة إذا وجدت .

ففقدان الوكالة التي هي الإذن الخاص لا يستلزم فقدان العام وهو الإذن ، لا مكان بقاء العام بنفسه في مفروض الكلام . فلو بطلت الوكالة لم يبطل الإذن العام ، لبقائه على ما كان بحاله ، وهذا معنى قوله : (وعدم الاختصاص أهم من عدم الأعم) .

(١) هذا دليل لعدم بقاء الإذن الضمني بعد بطلان الوكالة .

(٢) أي من الإذن .

(٣) أي على الوكالة .

(٤) أي مع بقاء الإذن .

(٥) أي لا تقع العقود بدون الضوابط وإن افاد العقد فائدة الضوابط .

ومرجع الضمير في فائدتها : (الضوابط) .

وغيبته . لكن إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً (١) ، (ولو عزله)
الموكل (اشترط علمه) بالعزل فلا ينحل بدونه في اصح الأقوال .
والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره ، وإن كان عدلاً
واحداً ، لصحيفة (٢) هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ، ولا عبرة
بغيره (٣) وإن تعدد ، ما لم يحصل به العلم ، أو الظن المتأخيم له ،
(ولا يكفي) في انفزاله (الأشهاد) من الموكل على عزله على الأقوى ،
للخبر (٤) السابق ، خلافاً للشيخ وجماعة .

(و) حيث كانت جائزة (تبطل بالموه ، والجنون ، والإغماء)
من كل واحد منها ، سواء طال زمان الإغماء أم قصر ، وسواء اطبق
الجنون أم كان ادواراً ، وسواء علم الموكل بعروض المبتل أم لم يعلم ،
(وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه) بالسفه ، والفلس ، لأن منعه
من مباشرة الفعل يقتضي منعه عن التوكيل فيه ؛
وفي حكم الحجر طرد الرق على الموكل بأن كان حربياً فاسترق ،
ولو كان وكبلاً أصبح بمنزلة توكيل عبد الغير (٥) .
(ولا تبطل بالنوم ولو تطاول) ، لبقاء اهلية التصرف (ما لم يؤد

(١) سواء علم الموكل أم لا .

(٢) الوسائل أحكام الوكالة باب ٢ الحديث ١ .

(٣) أي بغير العدل إذا لم يحصل العلم بخبره ، وأما إذا حصل به العلم ،
أو الظن القريب للعلم يقبل قوله .

(٤) المشار إليه في الخامس رقم ٢ .

(٥) فلا تصح الوكالة إلا باذن الولي .

الى الاغواء) فتبطل من حيث الاغواء ، لا من حيث النوم . ومثله (١)
السكر ، إلا أن يشترط عدالة كوكيل الوكيل والولي (٢) () وتبطل بفعل
الموكل ما تعلقت به الوكالة () كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه . وفي
حكمه (٣) فعله ما يتنافى كمنعه .

(واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل) ، إلا بتقصان
عنه بتسامح بمثله عادة كدرهم في مئة ، وإلا مع وجود باذل لأزيد منه
فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار
باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له (٤) ، إلا أن يمين
له قسراً فلا يجب تحصيل الزائد ، وان بذل (٥) (حالاً) فلا يجوز
بالموكل مطلقاً (٦) (بنقد الباد) ، فان اتحد تمين ، وان تعدد باع
بالاغلب ، فان تساوت العقود باع بالانفع للموكل ، فان استوت نفماً تخير
(وكذا) التوكيل (في الشراء) يقتضيه بثمن المثل حالاً بنقد البلد ،
(واو خالف) ما اقتضاء الاطلاق ، أو التنصيص (ففضولي) يتوقف
بيمه وشرائه على اجازة المالك .

(وإنما تصح الوكالة فيما لا يتعلق خرض الشارع بإيقاعه من مباشر

(١) أي ومثل النوم في عدم بطلان الوكالة السكر فإنه لا يوجب بطلان

الوكالة من حيث السكر ، بل من حيث ازالة عقله وذهابه .

(٢) حيث يشترط عدالة وكيل الوكيل ووكيل الولي .

(٣) أي وفي حكم فعل الموكل ما لو فعل فعلاً منافياً للوكالة كما لو امره ببيع

عبد ثم أعتقه هو .

(٤) أي لجعل الخيار لنفسه .

(٥) أي وان وجد من يذل الزائد ويشتريه بزيادة عما عينه الموكل .

(٦) أي زاد على ثمن المثل أم لا .

بعينه كالعتق) فإن غرضه فيه فك الرقة سواء أحدثه المالك أم غيره ،
 (والطلاق) فإن غرضه منه رفع الزوجية كذلك (١) .
 ومثله (٢) الكاح ، (والبيع) ، وغيرهما من العقود ، والايقاعات
 (لا فيما يتعلق) غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه (٣) .
 ومرجع معرفة غرضه في ذلك (٤) وعلمه الى النقل (٥) ، ولأقاعدة له
 لا تنخرم . فقد علم تعلق غرضه (٦) بحملة من العبادات ، لأن الغرض
 منها امتثال المكلف ما أمير به وانقياده وتذلل بفعل الأمور به ولا يحل
 ذلك بدون المباشرة (كالطهارة) فليس له الاستنابة فيها اجمع ، وإن جاز
 في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها (٧) ، مع توليه النية
 ومثل هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً ، ومن ثم يقسم عن لا يجوز توكيله
 كأنفون ، بل استعانة على إيصال المطهر الى العضو كيف اتفق .

-
- (١) أي سواء أحدثه الزوج بنفسه أم بوكيله .
 (٢) أي ومثل الطلاق في عدم تعلق غرض الشارع بوقوعه من شخص الزوج
 (٣) فإن الوكالة لا تصح في هذه الموارد .
 (٤) أي في وقوع الفعل مباشرة وغير مباشرة .
 (٥) أي النقل الشرعي للموارد عن أهل بيت العصمة والطهارة عليهم الصلاة
 والسلام والتمتع على أئمتهم أجمعين .
 (٦) أي غرض الشارع في وقوع الفعل من الشخص نفسه .
 (٧) أي يعجز عن غسل الأعضاء ومباشرتها بنفسه فيغسل النائب وجهه
 العاجز بحدوده ، ويديه بحدودهما ، ويرفع يده ويمسح بها رأسه ، وكذلك بأحد يديه
 ويمسح بها رجله .
 وأما النية فيتولاها شخصه من دون استنابة فيها .

(والصلاة الواجبة في) حال (الحياة) فلا يستتاب فيها مطلقاً (١)
 الا ركعتا الطواف ، حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب (٢) ،
 أو فيها (٣) خاصة على بعض الوجوه .
 واحترز بالواجبة عن المنذوبة ، فيصح الاستنابة فيها في الجملة (٤)
 كصلاة الطواف المنذوب ، أو (٥) في الحج المنذوب وإن وجب ،
 وصلاة (٦) الزيارة .
 وفي جواز الاستنابة في مطلق التوافل وجه . وبالجمله فضبط متعلق
 غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ، ومثند ثقلي .
 (ولا بد من كمال المتعاقدين) بالبلوغ ، والعقل . فلا يؤكل ،

(١) مع المعجز وعلمه .

(٢) راجع الجزء الثاني من طبعتنا الحديث ص ١٦٧ حيث يجوز للمأجر
 استنابة غيره في الحج ، وكذا يجوز له الاستنابة في ركعتي الطواف .

(٣) أي في ركعتي الطواف فقط كما لو أتى بالطواف ونسي صلاته فإنه
 يجوز لمثل هذا الحاج الاستنابة في الصلاة إذا لم يمكن له مباشرتها بنفسه كعارض
 مرض له لا يرجى زواله أبداً .

لكن الاستنابة مشروطة في هذه الصورة ، لا مطلقة ، فلو كان زوال العارض
 مرجحاً لا تجوز ، وهذا معنى قول الشارح (حل بعض الوجوه) .

(٤) أي لا في جميع المولد .

(٥) حطف على قوله فيها أي تصح النيابة في صلاة الطواف على بعض
 الوجوه . وفي صلاة الحج المنذوب وإن صار واجباً فيها بعد كما لو أحرم فإنه
 واجب حينئذ وإن كان مستحباً في البداية .

(٦) أي وتصح الاستنابة أيضاً في صلاة الزيارة .

ولا يتوكل العبي ، والمجنون مطلقاً (١) ، (وجواز تصرف الموكل) فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرة . ونخص الموكل ، بجواز كون المحجور في الجملة وكيلاً لغيره فيما حجب عنه فيه من التصرف كالسفيه ، والمفلس (٢) مطلقاً (٣) ، والعبد بأذن سيده .

(ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر) في مجلسه (كالثائب) هل اصح القولين ، لأن الطلاق قابل للنيابة ، وإلا لما صح توكيل الثائب . ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استناداً الى رواية (٤) ضعيفة السند قاصرة الدلالة .

(ولا يجوز التوكيل أن يوكل إلا مع الاذن (٥) صريحاً) ولو بالتعميم كالصنع ما شئت ، (أو فحوى ، كاتساع متعلقها) بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا تقوم إلا بمساعدة ومثله (٦) مجزؤه عن مباشرة ، وان لم يكن متسماً مع علم الموكل به (٧) (وترفع التوكيل عما وُكِّلَ فيه عادة) فإن توكيله حينئذ يدل بفجواه

(١) بأذن من الولي ام لا ، بلغ العبي عشرين أم لا ، كان جنونه ادوارياً ام لا .

(٢) حيث إنها يتوكلان عن الغير وان كانا محجورين من التصرف في مالهما .

(٣) اي ولو لم يأذن الولي للسفيه ، والغرماء للمفلس .

(٤) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٨ .

(٥) اي مع الاذن في التوكيل من الموكل .

(٦) اي ومثل اتساع متعلق الوكالة في سقوط المباشرة عن الوكيل بنفسه

مجزؤ الوكيل عن القيام بالعمل بنفسه ، فإن المباشرة تسقط حينئذ .

(٧) اي مع علم الموكل بمجزؤ الوكيل عن وظيفة الوكالة بنفسه .

عل الاذن له فيه (١) ، مع علم الموكل بترفعه عن مثله ، وإلا (٢) لم يجوز
لأنه مستفاد من القرائن ، ومع جهل الموكل بحاله (٣) ينتفى .

وحيث اذن له في التوكيل فإن صرح له (٤) بكون وكيله وكيلاً
عنه ، أو من الموكل لزمه حكم من وكله فينزل في الأول (٥) بانزاله ،
لأنه فرعه ، وبغزل كل منها (٦) له ، وفي الثاني (٧) لا ينزل إلا بغزل

(١) أي في التوكيل ، لأن ترفع الوكيل دليل ظاهر على جواز توكيله للغير
فهذا الترفع بفحواه أكبر شاهد على ذلك .

(٢) أي وإن لم يعلم الموكل بترفع الوكيل فلا يجوز للوكيل استنابة الغير
في الوكالة ، لأن جواز الاستنابة مستفاد من القرائن الحالية وهو الترفع فإذا انتفى
العلم بالترفع لعدم العلم به انتفى جواز الاستنابة .

فالحاصل : أن جواز الاستنابة وعدمه دائر مدار علم الموكل بترفع ، الوكيل
لأن علم بذلك جازت الاستنابة ، وإلا فلا .

(٣) أي ومع جهل الموكل بحال الوكيل في أنه مترفع ينتفى جواز الاستنابة ،
لأنك عرفت أن الجواز وعدمه دائر مدار علم الموكل .

(٤) أي صرح الموكل بكون وكيل الوكيل وكيلاً عن نفس الوكيل ومرجع
الضمير في وكيله وفي عنه (الموكل) .

(٥) وهو ما لو صرح الموكل بكون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأول
فهنا ينزل الوكيل الثاني بمجرد عزل الوكيل الأول ، لأنه فرع الوكيل الأصلي
فإذا عزل الأصلي فلا يبقى مجال للفرعي .

(٦) أي وكذا ينزل الوكيل الثاني بغزل كل من الموكل والوكيل الأصلي
إذا عزل هذا الوكيل .

ومرجع الضمير في منها (الوكيل الأول والموكل) وفي له (الوكيل الثاني)

(٧) أي وفي الصورة الثانية وهو ما لو صرح للموكل بكون الوكيل الثاني =

الموكل ، أو بما أبطل توكيله (١) .

وإن أطلق (٢) ففي كونه (٣) وكيلاً عنه ، أو عن الموكل ، أو تخير الوكيل (٤) في توكيله من أيها (٥) شاء أوجه . وكذا مع استفادته (٦) من الفحوى ، إلا أن كونه (٧) هنا وكيلاً عن الوكيل أوجه .

(ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة) فيها وكُل فيه ليكون ملياً بتحقيق مراد الموكل ، (عارفاً باللغة التي يُحاور (٨) بها) فيها وكل

= وكيلاً عنه فإنه لا ينزل بعزل الوكيل الأول لو عزاه الموكل بل عزله متوقف على عزل الموكل له فقط .

(١) أي ينزل الوكيل الثاني أيضاً بعروض هارص على الموكل كالجنون ، أو الأغماء فإنه ينزل حينئذ .

(٢) أي وإن أطلق الموكل الأول الاذن في الوكالة ولم يبين للوكيل الأول التوكيل من أيها .

(٣) أي ففي كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأول ، أم عن الموكل ومرجع الضمير في عنه (الوكيل الأول) .

(٤) أي تخير الوكيل الأول في توكيله من أيها أي عن الموكل أو عن نفسه

(٥) أي عن الموكل أو عن نفسه .

(٦) أي ومثل الإطلاق في أن الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأول

أم عن الموكل .

أو أنه تخير في الوكالة عن نفسه أو عن الموكل ما لو استفاد الوكيل الثاني هذا الإطلاق أو التخير من ظاهر كلام الموكل .

(٧) أي كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأول أوجه وامتن .

(٨) أي يكون الوكيل عارفاً وعالماً بالاصطلاحات المخصوصة التي وكل

فيها مثلاً لو وكل في البناء فإنه لا بد من أن يعرف الاصطلاحات المختصة به .

فيه ، ليحصل الغرض من توكيله .

وقيل : إن ذلك (١) واجب . وهو (٢) مناسب لمعنى الشرط بالنسبة إلى الأخير (٣) ، (ويستحب للروي المروءات) وهم أهل الشرف والرفعة ، والمروءة (التوكيل في المنازعات) ، ويكره أن يتولوها بأنفسهم لما يتضمن من الامتهان ، والوقوع فيما يكره ، روي : أن علياً عليه السلام وكل عقيلاً في عصومة ، وقال : إن للخصومة قُحماً ، وأن الشيطان ليحضرهما (٤) ، وإني لاكره أن احضرها ، - والقسم بالنظم المهلكة - والمراد هنا أنها تُقحم بصاحبها إلى ما لا يريد .

(ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل) من حيث إنه ارتداد ، وإن كانت قد تبطل من جهة أخرى في بعض الموارد ، ككونه وكيلاً لـ هل مسلم ، فإنه في ذلك (٥) بحكم الكافر ، ولا فرق بين الفطري ، وغيره

(١) أي كونه تام البصيرة وعارفاً باللغة التي يحاور بها .

(٢) هذا رأي الشارح رحمه الله فيها إفاضة هذا القائل وحاصله : أن هذا

الوجوب الذي ذهب إليه هذا القائل مناسب للوجوب الوضعي أي أن صحة الوكالة مشروطة بكون الوكيل عارفاً باللغة التي يحاور بها .

(٣) وهو كونه عارفاً باللغة التي يحاور بها .

(٤) لم نجد سنداً للرواية المذكورة من طرقنا الخاصة وقدرتها إنباء السنة

وتمسكوا بها - راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٧٥ .

ونحن نستغرب فعوى الرواية : كيف يرتضي الإمام أمير المؤمنين عليه

الصلاة والسلام إصابة الهوان بأخيه الأكبر . وهو بمنزلة نفسه ، فأبصيه فقد أصابه هو من غير فرق .

وعلى أي فالأمر سهل بعد ضعف سند الرواية .

(٥) أي في وكاله هل مسلم .

وان حكم يبطلان تصرفاته لنفسه ، (ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم ، على قول) الشيخ ، والاقوى الجواز على كرامة . للاصل ، (ولا للذمي على المسلم لمسلم ، ولا للذمي قطعاً) فيها ، لاستلزامها اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية (١) ، (وباقى الصور جائزة وهي ثمان) باضافة الصور الثلاث المتقدمة (٢) الى باقىها . وتفصيلها : أن كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه إما مسلم ، أو كافر ، ومنه تنشعب الثمان بضرب قسمي (٣) الوكيل في قسمي (٤) الموكل ، ثم المجمع (٥) في قسمي (٦)

(١) وَلَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا . النساء : الآية ١٤٠

(٢) وهي : توكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ قدس سره .

وتوكل الذمي على المسلم لمسلم .

وتوكل الذمي على المسلم للذمي .

(٣) وهما : اسلامه وكفره .

(٤) وهما : اسلامه وكفره .

(٥) وهي : الصور الاربعه الحاصلة من ضرب صورتى الوكيل المسلم

والوكيل الكافر في صورتى الموكل المسلم والموكل الكافر .

(٦) وهما : اسلامه وكفره فالنتج ، أو الحاصل ثمانية صور .

واليك الصور تفصيلاً مع بيان الصحيح منها والفاصل .

(الصورة الاولى) : وكالة المسلم لمسلم على مسلم صحيح .

(الصورة الثانية) : وكالة المسلم لمسلم على ذمي صحيح .

(الصورة الثالثة) : وكالة للذمي لمسلم على ذمي صحيح .

(الصورة الرابعة) : وكالة للذمي للذمي على ذمي صحيح .

(الصورة الخامسة) : وكالة للمسلم للذمي على ذمي صحيح .

(الصورة السادسة) : وكالة للمسلم للذمي على مسلم باطل على مذهب الشيخ .

الموكل عليه ، ولا فرق في الكافر بين النفي وغيره كما يقتضيه التعليل (١) (ولا يتجاوز الوكيل ما حد له) في طرف الزيادة والنقصان (إلا أن تشهد العادة بنحوه) - أي دخول ما يتجاوز - في الاذن (كالزيادة في ثمن ما وكّل في بيعه (٢)) بثمن معين ، إن لم يعلم منه (٣) الغرض في التخصيص به (٤) ، (والقبضة في ثمن ما وكّل في شراؤه) بثمن معين ، لشهادة الحال غالباً بالرخصا بل لك فيها (٥) لكن قد يتخلف بأن لا يريد الإشطاط (٦) في البيع ، أو غيره من الافتراض .
(وتثبت الوكالة بعدلين) كما يثبت بها غيرها من الحقوق المالية ،

- (الصورة السابعة) : وكالة الممي على المسلم لمسلم باطل .

(الصورة الثامنة) : وكالة الممي على المسلم للممي باطل .

(١) وهو عدم تسلط الكافر على المسلم .

(٢) كما لو وكّل في بيع الثاع بخمسين ديناراً فباعه بستين فالزائد داخل

في الاذن .

(٣) أي من الموكل .

(٤) أي فيما حد له من السعر . فإنه لو علم من الموكل الغرض من التحديد

كما لو اراد نفع المؤمنين مثلاً فلا يجوز لوكيل البيع بالزيادة .

(٥) أي في جانب القبضة والزيادة .

(٦) من الشطط وهو التجاوز عن الحد قال الشاعر :

(حُبُّ التناهي شَطَطٌ خَيْرُ الْأُمُورِ الْوَسَطُ)

فالشطط في البيع : التجاوز في السعر عن الحد المتعارف بحيث يُعَدُّ ظُلماً

واجحافاً .

كذلك في جانب القبضة عند الشراء فإن الموكل ربه لا يريد أن يظلم الوكيل

البايع في السعر المتعارف .

وغبرها ، (ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات) ، لاختصاصها (١)
بما يمسر اطلاع الرجال عليه ، والوصية (٢) كما سلف في بابها ،
(ولا منفيات) الى الرجال ، لاختصاصها (٣) حينئذ بالمال . وما
في حكمه (٤) ، والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه (٥)
غير مقصود .

(ولا تثبت بشاهد وبميين) ، لما ذكر (٦) ، إلا أن يشتمل
على جهتين (٧) كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بمجمل واقام شاهداً
وامرأتين ، أو شاهداً وحلف معه ، فالأقوى ثبوت المال ، لا الوكالة
وان تبعضت الشهادة ، كما (٨) لو اقام ذلك بالسرقه ، يثبت المال لا القطع
نعم لو كان ذلك (٩) قبل العمل لم يثبت شيء ، (ولا يتصدق

(١) اي اختصاص شهادة النساء بما يمسر الاطلاع عليه كالولادة مثلاً .
(٢) بالجبر عطفاً على مدعول (لام الجارة) في قول الشارح : (لاختصاصها)
اي لاختصاص شهادة النساء بالوصية كما سلف في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة
ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٣) اي لاختصاص « شهادة النساء منفيات الى الرجال » بالمال .

(٤) اي وما في حكم المال كالجنابة للموجة للدية .

(٥) اي المال .

(٦) من اختصاص الشاهد والميين بالمال .

(٧) جهة الوكالة وجهة المالية ، فتثبت احدهما دون الاخرى .

(٨) تنظير لتبعض الشهادة أي لو ثبتت السرقه بالشاهد والميين ، أو الرجل

والمرأة فإنه يثبت المال ، دون الحد وهو قطع اليد .

(٩) اي لو كانت شهادة الشاهد مع الميين ، أو الرجل والمرأتين قبل شروع

الوكيل فيما يدعي الوكالة فيه .

الغريم (١) المدعي الوكالة عليها في اخذ حق عنه لغيره ، لأنه تصديق في حق غيره .

هنا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عيناً ، أما لو كان ديناً فني وجوب دفعه (٢) اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك (٣) ، لأنه اقرار في حق نفسه خاصة ، اذ الحق لا يتعين إلا بقبض مالكة ، أو وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه (٤) في ذلك ، وإنما ألزم الغريم بالدفع (٥) لاعترافه بلزومه له ، وبهذا يظهر الفرق بينه

(١) اي وكذا لا تثبت الوكالة بتصديق المدينون لمن يدعي الوكالة في اخذ حق من المدينون لغيره لو كان الحق عيناً لأن اثبات الوكالة بالتصديق مستلزم لوجوب دفع الحق الى المدعي وهو غير جائز ، لعدم جواز التصرف في مال الغير فالعين باقية الى أن تُسلم الى صاحبها .

(٢) اي في وجوب دفع الحق لمدعي الوكالة بسبب تصديق الغريم له . ومرجع التضمير في اليه . وفي تصديقه (مدعي الوكالة) والتصديق مصدر اضيف الى المفعول والفاعل مخلوف اي بتصديق الغريم مدعي الوكالة في وكالته .

(٣) اي وجوب دفع الحق اذا كان ديناً الى مدعي الوكالة لو صدقه الغريم (٤) اي فلا ضرر على الموكل في وجوب دفع الحق الى من يدعي الوكالة لو صدقه الغريم ، لأن ذمة الغريم بدفع الحق الى مدعي الوكالة لا تبرأ ، فان جاء الموكل وانكر الوكالة يتوجه ضرر عليه ، بل ذمة الغريم مشغولة الى أن تبرأ ، وبراؤها وقت اعطاء الدين الى الموكل .

(٥) دفع وهم حاصل الوهم : أنه كيف يدفع الغريم الحق ثانياً الى الموكل لو جاء وانكر مع القول بلزوم دفع الحق اليه لو صدقه فيما ادعاه .

فالجواب أن الغريم إنما ألزم بدفع الحق الى الموكل ثانياً لاجل تصديقه للوكيل في وكالته فلا ضرر في وجوب الدفع الى الوكيل على الموكل .

وبين العين ، لأنها حق محض لغيره ، وفاتها لا يستلزم (١) .
 نعم يجوز له تسليمها إليه مع تصديقه له ، اذ لا منازع له (٢) الآن
 وبين المالك على حجة ، فاذا حضر وصدق الوكيل براءة الدافع ،
 وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه ، فإن كانت العين موجودة اخذها ،
 وله مطالبة من شاء منها (٣) بردها ، لترتب ائدبها على ماله ، وللدافع
 مطالبة الوكيل باحضارها لو طوّل به (٤) ، دون العكس (٥) فإن تعلل
 ردها ، بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منها ، فإن رجع على الوكيل
 لم يرجع على الغريم مطلقاً (٦) ، لاعترافه (٧) ببرائه بدفعها إليه ، وإن رجع
 على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده (٨) بخبر تفريط ، لأنه
 = وهذا لا ينافي وجوب الدفع الى الموكل ثانياً ، لأن هذا في قبيل اشتغال
 ذمة الغريم للموكل ، وذلك في نجاء تصديقه للوكيل في ادعاء الوكالة فيها شيان
 غير متنافيين .

ومرجع الضمير في اعترافه (الغريم) وفي بلزومه (الحق) وفي له (الوكيل)
 أي لاعتراف الغريم بأن الحق الذي في ذمّي للوكيل .

- (١) أي لا يستلزم للموكل فلا يجب دفع العين الى مدعي الوكالة .
- (٢) أي للوكيل الآن وهي حالة تصديق الغريم للوكيل .
- (٣) أي من الغريم . ومن الوكيل .
- (٤) أي لو طلب الموكل وهو المالك الغريم باحضار العين .
- (٥) وهو مطالبة الوكيل الغريم لو رجع المالك عليه .
- (٦) سواء كان التلف بتفريط من الوكيل أم لا .
- (٧) أي لاعتراف الوكيل ببرائه ذمة الغريم من الضمان بدفع العين الى الوكيل
 ومرجع الضمير في برائته (الغريم) وفي بدفعها (العين) .
- (٨) أي مع تلف العين في يد الوكيل .

بتصديقه (١) له أمين عنده ، وإلا (٢) رجع عليه .
(والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتفريط ، أو التعدي) وهو موضع
وفاق .

(ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طُلب به) ، سواء
في ذلك المال الذي وُكِّل في بيعه وثمته والمبيع الذي اشتراه وثمته قبل
الشراء ، وغيرها . ونبه بقوله : اذا طُلب على أنه لا يجب عليه دفعه
اليه قبل طلبه ، بل معه ، ومع امكان الدفع شرعاً وعرفاً كالوديعة (٣)
(فلو اختار مع الامكان) اي امكان الدفع شرعاً بأن لا يكون في صلاة
واجبة مطلقاً (٤) ولا مريداً لها مع تضيق وقتها ، ونحو ذلك من الواجبات
المنافية ، او (٥) عرفاً بأن لا يكون على حاجة يريد قضاءها ، ولا في حمام
او أكل طعام ، ونحوها من الأعداء العرفية (ضمن ، وله أن يمنع)
من التسليم (حتى بشهيد) على الموكل بقبض حقه حذراً من انكاره
فيضمن له ثانياً ، أو يلزمه الامين .

(وكذا) حكم (كل من عليه حق وان كان وديعة يقلل قوله)

(١) اي لأن الوكيل بتصديق الغريم له في الوكالة صار اميناً عند الغريم
فلو تلف العين في يده ورجع المالك عليه لم يرجع الغريم على الوكيل .
والفاعل في لم يرجع (الغريم) والضمير في له (الوكيل) وفي عنده (الغريم)
اي يكون الوكيل اميناً لو صدقه الغريم في الوكالة .

(٢) اي وان كان تلف العين في يد الوكيل بتفريط منه رجس الغريم
على الوكيل لو رجع المالك على الغريم .

(٣) في أنه يجب الدفع الى المودع لو طالب الودعي بالدفع .

(٤) سواء خاف الوقت ام وسع .

(٥) اي مع امكان الدفع عرفاً .

في ردعها ، لا منتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقاً .
ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة ، وغيره ، لما
ذكرناه من الوجه (١) ، هنا هو اجود الاقوال في المسألة . ولفرق
بعضهم بين من يقبل قوله في الرد ، وغيره ، وآخرين بين من عليه
بقبض الحق بينة ، وغيره ، ودفع ضرر اليمين بدفع ذلك كله (٢) خصوصاً
في بعض الناس ، فان ضرر للفرامة عليهم لسهل من اليمين .
(والوكيل في الوديعة) لئال شخص عند آخر (لا يجب عليه
الاشهاد) هل المستودع ، (بخلاف الوكيل في قضاء الدين ، وتسليم المبيع)
فليس له ذلك (٣) حتى يشهد .

والفرق أن الوديعة مبنية على الاخفاء ، بخلاف غيرها ، ولأن الاشهاد
على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد ، بخلاف غيره (فلم لم
يشهد) هل خير الوديعة (ضمن) ، لتفريطه اذا لم يكن الاداء بمحضرة
الموكل ، وإلا انتفى الضمان ، لأن التفريط حينئذ مستند اليه (٤) .
(ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد (٥) باذن الموكل) ، لانتفاء المائمه

(١) وهو خوف انكار الموكل ، أو المودع فتقع الحاجة الى بين
(٢) اي هذه الفروق المذكورة من التفصيل بين من يقبل قوله وحده ،
وبين من اقام بينة على الحق عند دفعه الى الوكيل ، وبين من لم يكن له البينة .
(٣) اي الدفع .

(٤) اي الى الموكل ، بتوجه الاشهاد اليه ولم يشهد .
(٥) اي في الشراء لنفسه أو اذن الموكل للوكيل ذلك .
والشراء لنفسه لا ينافي انصراف اطلاق الوكالة في البيع لغیر الموكل ، لأن
الاذن يرصع المتأفأة .

وكذا في صورة العكس وهو (ما لو وكل زيد عمرواً في شراء متاع لنفسه)

حيث (١) . ومغايرة (٢) الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار .
ولو اطلق (٣) له الاذن في جواز توليها لنفسه قولان منشأهما : دخوله (٤)
في الاطلاق . ومن (٥) ظاهر الروايات (٦) الدالة على المنع . وهو اولى .
واعلم أن توليه طرفي العقد اعم من كون البيع ، أو الشراء لنفسه (٧)
وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه (٨) ، أما لغيره بان يكون
= فلو وكيل تولي طرفي العقد وإن كان المبيع من مال الوكيل .

(١) أي حين اذن الموكل .

(٢) دفع وهم حاصل الزهم : أن التغاير بين الموجب والقابل واجب
وفي صورة اتحاد القابل والموجب في تولي الوكيل طرفي العقد لا تصدق المغايرة .
فاجاب الشارح رحمه الله : بأن المغايرة الاعتبارية كافية ، فباعتبار أن الوكيل
بايع يكون موجبا ، وباعتبار أنه مشترى يكون قابلا فهذا المقدار من المغايرة كافية
في حصول التعدد بين الموجب والقابل .

(٣) بان لم يبين الموكل للوكيل الشراء ، أو البيع له ، أو لنفسه .

(٤) أي دخوله الوكيل في الاطلاق فهو دليل جواز تولي طرفي العقد .

(٥) دليل لعدم جواز تولي طرفي العقد .

(٦) الوسائل أبواب عقد النكاح باب ١٠ الحديث ٤ .

(٧) أي تارة يكون الوكيل وكبلا في الشراء بأن يبيع ماله لو كله .

واخرى يكون وكبلا في البيع فيشتري مال موكله لنفسه .

وثالثة وكبلا عن واحد في الشراء وعن آخر في البيع ، فيتولي طرفي العقد

في الموارد الثلاثة فيكون موجبا وقابلا .

(٨) أي عدم اذن الموكل للوكيل توليه طرفي العقد لنفسه .

فهذه الصورة - وهو عدم اذن الموكل للوكيل أن يشتري لو كله ما كان

وكبلا في الشراء من مال نفسه : بأن يبيعه ما عنده

=

وكيلا لها (١) فلا اشكال إلا على القول بمنع كونه موجبا قابلا ، وذلك (٢) لا يفرق فيه بين اذن الموكل وصاحبه (ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر) لأصالة عدمها ، سواء كان منكرها الموكل أم الوكيل . وتظهر فائدة النكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع (٣) فيدعي الموكل حصولها لينم له العقد وينكرها الوكيل ليتزول ويتسلط على الفسخ .

(ولو اختلفا في الرد (٤) حلف الموكل) ، لأصالة عدمه ، سواء كانت الوكالة يجعل أم لا .

(وقيل) : يحلف (الوكيل ، إلا أن تكون يجعل) فالموكل ؛ أما الاول (٥) فلأنه أمين وقد قبض المال لمصلحة المسالك فكان محسنا

- أو أن يبيع لموكله ما كان وكيلاً عن يمينه لنفسه - هي مورد الخلاف في أنه هل يصح للوكيل توليه طرفي العقد أم لا .

(١) بأن يكون وكيلاً عن أحدهما في البيع ، وعن الآخر في الشراء .

(٢) أي القول بمنع تولي طرفي العقد مطلقاً .

(٣) كما لو اشترى زيد من عمرو متاعاً واشترط عليه في متن العقد أن يوكله في بيع عقار له لمدة شهر واحد فانقضت المدة فادعى المشتري عدم توكيل البايع له في بيع العقار ليتسنى له التمسك بالتخلف الشرط .

والبايع يدعي توكيله في ذلك الوقت لينم له العقد ويستقر . فهذا هو المقصود من قول المشرح رحمه الله : (لأمر لا يتلافى حين النزاع) .

(٤) أي في رد المتاع الذي كان بيد الوكيل ، فالوكيل يدعي رده ، والموكل ينكره .

(٥) وهو حلف الوكيل إذا لم تكن الوكالة يجعل .

محضاً كالودعي ، وأما الثاني (١) فلما مر ، ولأنه (٢) قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض ، والمستأجر (٣) .

ويضعف بأن الأمانة لا تستلزم القبول ، كما لا يستلزمه (٤) في الثاني مع اشتراكها (٥) في الأمانة ، وكذلك الإحسان (٦) ، والسبيل المنفي (٧) مخصوص ، فإن اليمين سبيل .

(و) لو اختلفا (في التلف) أي تلف المال الذي يؤد الوكيل

(١) وهو حلف الموكل ، لما مر من أصالة عدم الرد في صورة اختلافها في الرد .

(٢) أي الوكيل قد قبض المال لمصلحة نفسه .

وهذا دليل لأن لحلف للموكل

(٣) أي في أنها يقبضان المال لمصلحة أنفسهما .

(٤) أي كما لا يستلزم القبول في الثاني وهو ما كانت الوكالة يجعل .

(٥) أي الصورتين وهما : كون الوكالة يجعل ، وكونها بغير جعل .

(٦) أي وكذلك كون الوكيل محسناً في توليه الوكالة بدون جعل لا يستلزم

قبول قوله ، لاشتراكها في الإحسان وإن كان الوكيل في صورة عدم الجعل في وكالته محسناً محضاً ، لكن مع ذلك لا يكون هذا دليلاً لقبول قوله .

(٧) في الآية الكريمة (ما على المحسنين من سبيل) .

وهذا دفع وهم حاصل الزعم : أن توجيه اليمين نحو الوكيل سبيل وهو منفي بالآية الكريمة .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن التمسك بالآية الكريمة في عدم

توجيه اليمين نحو الوكيل غير ممكن هنا ، لأن الآية الكريمة تنفي كل سبيل مع أن المورد بحاجة إلى اليمين على أي حال . فالآية الشريفة مخصوصة بغير المورد لا بحالة اذن

يلبني التماس دليل آخر غير الآية الكريمة .

كأمين الموكل في بيعها وشراؤها ، أو الثمن ، أو غيره (حلف الوكيل)
لأنه أمين ، وقد يتعذر إقامة البيئة على الذئب فذئب يسع بقوله ، وإن كان
مخالفا للأصل ولا فرق بين دعواه التظلم بأمر ظاهر ، وخفي ، (وكذا)
يحلف لو اختلفا (في التفريط) . والمراد به ما يشمل التعدي ، لأنه
منكر ، (و) كذا يحلف لو اختلفا (في القيمة) على تقدير ثبوت
الضمان (١) ، لأصالة علم الزائد .

(ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة) منه (فانكر الزوج) الوكالة
(حلف) ، لأصالة عدمها (وعلى الوكيل نصف المهر) لرواية (٢)
عمر بن حفظة عن الصادق عليه السلام ، ولأنه فسح قبل الدخول فيجب
معه نصف المهر كالطلاق ، (ولما تزوج) بغيره لبطان نكاحه بانكاره
الوكالة (ويجب حل الزوج) فيها بينه ، وبين الله تعالى (الطلاق إن كان
وكيل) في التزويج ، لأنها حينئذ زوجته فانكارها ونعريضها للتزويج بغيره
هرم ، (ويسوق نصف المهر إلى الوكيل) ، لقومه بالطلاق ، وحرم
الوكيل بسببه .

(وقيل : يبطل) العقد (ظاهراً ، ولا حرم على الوكيل) ،
لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر ، أو نصفه ، ولأنه على تقدير ثبوته (٣)
إنما يلزم الزوج ، لأنه عوض البضع . والوكيل ليس بزوج ، والحديث (٤)
(١) في صورة اثبات الموكل التفريط ، أو التعدي أو في صورة إقرار
الوكيل بالتفريط أو التعدي .

(٢) الوسائل كتاب الوكالة باب ٤ الحديث ١ .

(٣) أي وعلى تقدير ثبوت العقد فالزوج يكون ملزماً بدفع المهر .

(٤) للمشار إليه في الحاشية رقم ٢ ضعيف السند لأن في طريقه داود بن

الحسين وهو واقفي ، ودينار بن الحكم وهو مجهول بولولا ضعف السند لما اخرجنا =

ضعيف السند ، وإلا لما كان منه عدول مسع عمل الأكثر بمضمونه ،
والتعليق (١) بالفسخ قاسد فالتقول الأخير (٢) أقوى .

نعم لو ضمن الوكيل للمهر كله ، أو نصفه لزمه حسب ما ضمن ،
وإنما يجوز للمرأة التزويج إذا لم تصدق الوكيل عليها ، وإلا لم يجوز لها
التزويج قبل الطلاق ، لأنها يزعمها زوجة ، بخلاف ما إذا لم تكن حاملة
بالحال ، ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه ، لانتهاء النكاح ظاهراً
وحينئذ فني تسلطها (٣) على الفسخ دفعا للضرر ، أو تسلط الحاكم عليه (٤)
أو على الطلاق ، أو بقاؤها كذلك (٥) حتى يطلق أو يموت ، أو جبهه ،
ولو أوقع الطلاق مطلقاً على الشرط لأن كانت زوجتي فهي طالق صحيح ،
ولم يكن اقراراً ، ولا تعليقاً مانعاً ، لأنه أمر يعلم حاله ، وكلما في نظائره
كقول من يعلم أن اليوم الجمعة : ان كان اليوم الجمعة فقد بعدك كذا ،
أو غيره من العقود .

(ولو اختلفا في تصرف الوكيل) بأن قال : بهت ، أو نهضت ،

- عنه مع عمل أكثر الاصحاب به .

(١) وهو قول المستدل - على وجوب الحلف على منكر الزوجية ، وثبوت
المهر أو نصفه عليه - : (ولأنه فسخ قبل الدخول) .

وجه الفساد : أن هذا ليس بقصد اصلاح حتى يثبت ويستوجب الفسخ .

(٢) وهو البطلان .

(٣) أي تسلط المرأة .

(٤) أي على الفسخ .

(٥) أي بدون الطلاق .

أو اشتريت (١) (حلف) الوكيل ، لأنه أمين وقصادر على الانشاء .
والتصرف إليه ومرجع الاختلاف إلى فعله وهو (٢) اعلم به .
(وقيل) : يحلف (الموكل) ، لأصالة عدم التصرف ، وبقاء
الملك على مالكه والأقوى الأول (٣) .

ولا فرق بين قوله (٤) في دعوى التصرف : بعث وقبضت الثمن
وتلف في يدي ، وغيره (٥) ، لاشتراك الجميع (٦) في المعنى ودعوى (٧)
التلف أمر آخر ، وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتربت به
السلعة (كأن قال الوكيل : اشتربته بمائة والخال أنه بساوي مائة ، لم يكن
صحة البيع لقول الموكل : بل بمائتين ، يقدم قول الوكيل ، لأنه أمين ،

(١) الأفعال الثلاثة بصيغة المتكلم بأن قال الوكيل : بعث ما كنت وكيلًا
في بيعه ، أو اشتريت ما كنت وكيلًا في شرائه ، أو قبضت ما كنت وكيلًا
في قبضه فانكر الموكل جميع هذه التصرفات .

(٢) أي الوكيل .

(٣) وهو حلف الوكيل .

(٤) أي قول الوكيل .

(٥) أي وغير هذه الدعوى كأن قال : آجرت وقبضت الثمن وتلف
في يدي ، أو قال : اشتريت وتلف المبيع في يدي .

(٦) وهو البيع والشراء والاجارة وغيرها والمعنى المشترك هو التصرف ، لأن
كلام من البيع والشراء والقبض والهبة والوقف والمعتق والمزارعة والمساقاة تصرف
في مال الموكل وهو ينكرها من أصلها .

(٧) يعني يقبل قوله في ادعاء التصرف لأنه وكيل أمين ، أما ادعاؤه التلف
فهو أمر آخر غير ادعاء التصرف ، وتجرى فيه أحكام آخر .

والاختلاف في فعله (١) ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الأقوى :

وقيل : قول الموكل ، لأصالة برأيه من التزائد ، ولأن في ذلك (٢) إنبات حق للبايع عليه (٣) فلا يسمع (٤) .

(١) وهو اعلم به .

(٢) أي في قبول قول الوكيل .

(٣) أي على الموكل .

(٤) أي قول الوكيل .



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

كتاب الشفاعة



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الشفعة (١)

(الشفعة - وهي) فُتْلَةٌ من ثوبك : شَقَقْتُ كِلَا يَدَيَّ إِذَا جَعَلْتَهُ شَفْعًا بِهِ أَي زَوْجًا كَانَ الشَّفِيعُ بِجَعْلِ نَصِيهِ شَفْعًا بِتَصْيِبِ شَرِيكَه ، وَاصِلًا بِالتَّقْوِيَةِ وَالْإِعَانَةِ . وَمِنْهُ (٢) الشَّفَاعَةُ وَالشَّفْعُ (٣) . وَشَرَحَا (٤) اسْتَحْقَاقَ الشَّرِيكَ الْحَصَّةَ الْمَبِيعَةَ فِي شَرِكَتِهِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْلِ الْإِتِّحَادِ (٥) ،

(١) الشفعة بالضم وزان خرفة تكرر ذكرها في الحديث وهي في الأصل أي (أصل اللغة) : (التقوية والإعانة) .

وفي الشرع : استحقاق الشريك الحصَّة المبيعة في شركته . واشتقاقها - على ما قيل - من الزيادة ، لأن الشفيع يضم الشفص المبيع إلى شقصه فيشفعه به ، كأنه كان واحداً وترا فصار زوجاً شفعاً .

والشفيع : الجاعل للوتر شفعاً . ويقال : الشفعة اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم . وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك .
وبهذا المعنى الأخير تكون الشفعة اسم مصدر .

(٢) أي ومن هذا المعنى وهي (التقوية والإعانة) : الشفاعة التي هي طلب العفو من الله عز اسمه عن المذنبين ، فإن الشفاعة بهذا المعنى تكون تقوية للمستغفر من ذنبه وإعانة له .

(٣) أي من هذا المعنى وهي التقوية والإعانة الشفع بمعنى الزوج ، لأن الواحد إذا ضم إليه آخر يتقوى به .

(٤) أي إتحاد الشريك بأن يكون الشريك واحداً .

وغيره (١) مما يعتبر في الاستحقاق ، لاستلزام الاستحقاق له (٢) .
 وإنما يقتصر الى ذكرها (٣) في الاحكام ، ولا يرد النقض في طرده (٤)
 بشراء الشريك حصة شريكه ، فإنه (٥) بعد البيع يصدق استحقاق الشريك
 الحصة المبيعة في شركته ، اذ ليس في التعريف أنها مبيعة لغيره او له ،
 وكما (٦) يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك .
 ووجه دفعه (٧) : أن الاستحقاق المذكور هنا (٨) للشريك المقتضي
 لكونه شريكاً حال شركته ، والامر في البيع ليس كذلك ، لأنه حال
 الشركة غير مستحق (٩) ، وبعد الاستحقاق (١٠) ليس بشريك ، اذ المراد
 بالشريك هنا الشريك بالفعل (١١) ، لأنه المعتبر شرعاً ، لا ما كان فيه

-
- (١) من الشروط التي تثبت بها حق الشفعة .
 - (٢) للمنفى أن تعريف الشفعة لا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره .
 - (٣) أي لهذا القيد . وهو الاتحاد وغيره من الشروط .
 - (٤) أي أن ذكر هذه القيد في الأحكام ، دون التعريف .
 - (٥) أي في كون التعريف غير مانع للاختيار .
 - (٦) هذا بيان لعدم طرد التعريف .
 - (٧) هذه الجملة من تكملة النقض للوارد أي أن الشريك كما يستحق الحصة
 المبيعة لغيره ، كذلك يستحق الحصة المبيعة لنفسه .
 - (٨) أي دفع هذا النقض .
 - (٩) أي في قول المصنف في التعريف .
 - (١٠) لأنه لم يكن هناك بيع حتى يستحق الشريك الحصة .
 - (١١) أي بعد بيع الشريك حصته .
 - (١٢) أي من كان شريكاً قبل البيع وبعد البيع .

شريكاً مع ارتفاع الشركة (١) ، نظراً الى عدم اشتراط بقاء المفق المشتق منه (٢) في المشتق .

نعم يمكن ورود ذلك (٣) مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ، ولو قيد (٤) المبيع بكونه لغير المستحق ، او حلق الاستحقاق بتملك الحصة فقال : استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الى آخره سلم من ذلك (٥) ، لان استحقاق التملك غير استحقاق التملك .

(ولا تثبت لغير) الشريك (الواحد) على اشهر القولين . وصحيح الاخبار (٦) يدل عليه . وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة ، استناداً الى روايات (٧) معارضة باقوى منها (وموضوعها) وهو المال الذي ثبت فيه على تقدير بيعة : (ما لا يتقل كالارض والشجر) اذا بيع منضمماً الى متفرسه ، لا منفرداً . ومثله (٨) البناء ، فلو اشتركت

(١) في صورة البيع وهو شراء الشريك الحصة لنفسه .

(٢) وهي الشركة . والمشتق هو الشريك .

إشارة الى مسألة اصولية خلافية في أن المشتق هل هو حقيقة في المنابس بالابدأ ، أم أهم من ذلك .

(٣) اي النقص وهو استحقاق الشريك الحصة اذا اشترها لنفسه .

(٤) أي المصنف .

(٥) اي من النقص الوارد في التعريف .

(٦) راجع التهذيب ج ٧ - ص ١٦٣ الطبعة الحديثة حيث تجد الاخبار

دالة على أن الشفعة لا تثبت لغير الشريك الواحد .

(٧) نفس المصدر .

(٨) اي ومثل الشجر البناء منضمماً الى الارض .

خرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها ، وان انضمت الى ارض غيره كالشجر اذا انضم الى غير مفرسه .

(وفي اشتراط امكان قسمته قولان) اجودهما اشتراطه ، لأصالة عدم لبوتها في محل النزاع (١) ، وعليه شواهد من الأخبار (٢) ، لكن في طريقها ضعف . ومن لم يشترط (٣) نظر الى عموم ادلة ثبوتها ، مع ضعف الخصم ، وعلى الأول (٤) فلا شفعة في السلم الصغير ، والمضائق (٥) الضيقة ، والنهر ، والطريق الضيقين ، والرحى حيث لا يمكن قسمة أحجارها وبينها .

وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة (٦) (ولا تثبت) الشفعة (في المقسوم) بل غير المشترك مطلقاً (٧) ، (إلا مع الشركة في الهياز) وهو الطريق ، (والشيرب (٨)) اذا ضمها في البيع الى المقسوم .

(١) وهو ما لا يقبل القسمة .

(٢) المصدر السابق ص ٣٩٧ رقم ٦ .

(٣) أي إمكان القسمة .

(٤) وهو اشتراط امكان القسمة .

(٥) عضادنا الباب : الخشبان المنصوبتان من بين الداخل وهما .

والمراد هنا المدخل الضيق فلا يؤبى حيث لا يقبل التقسيم .

(٦) كما لو كانت حصصه أحد الشريكين جزء من عشرة أجزاء في ملك

صغير فإنه لو قسم للملك وأعطى حصته تضرر بذلك فهذا يعد مما لا تقبل القسمة .

(٧) أي سواء لم يشترك أصلاً لم كان وقسم ، وبعد القسمة يصدق أنه غير

مشترك .

(٨) بالكسر : القسمة من الماء .

وهل يشترط قبولها القسمة كالأصل ؟ اطلاق العبارة يقتضي عدمه ،
وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة . نعم لو بيعها
منفردين اعتبر قبولها كالأصل .

(ويشترط قدرة الشفيع على الثمن) ، وبذلك للمشتري ، فلا شفعة
للمعجز ، ولا للممتنع مع قدرته ، والمأطل (١) ، ويرجع في المعجز
الى اعترافه ، لا الى حاله ، لامكان استدانته ، ولا يجب على المشتري
قبول الرهن ، والضامن ، والحوض (٢) ، (واسلامه اذا كان المشتري
مسلماً) فلا شفعة لكافر مطلقاً (٣) على مسلم ، (ولو ادعى هبة الثمن
اجل ثلاثة ايام) ولو ملفقة (٤) ، وفي دخول الليالي (٥) وجهان .
نعم لو كان الاخذ حشية دخلت الليلة تبعاً ، ولا لشكال في دخول اللياليتين
المتوسطتين كالاكتكاف ، ولو ادعى أنه (٦) في بلد آخر اجل زمانا يسع
ذهابه ، وايابه ، وثلاثة (٧) (ما لم يتضرر المشتري) لبعده البلد عادة
كالعراق من الشام .

وفي العبارة أن تضرر المشتري يسقط الامهال ثلاثة مطلقاً (٨)

(١) اي ولا للمأطل .

(٢) اي حوض الثمن من متاع أو عقار .

(٣) اي بجميع اصنافه .

(٤) بأن اخذ بالشفعة اول الظهر فتكون مدة الاجل الى آخر ظهر يوم الرابع

(٥) اي دخول ثلاث ليال بأن كان اول اخذ الشفعة صباحاً فهل يجب

دخول ليلة يوم الرابع لتشكل ثلاث ليال ، وثلاثة ايام ؟ .

(٦) اي الثمن .

(٧) منصوب بنزع الخافض اي مع ثلاثة ايام اضافة الى ذلك الزمان .

(٨) سواء كان الثمن في البلد الثاني ام في غيره .

والموجود في كلامه في الدروس ، وكلام غيره اعتباره (١) في البلد الثاني خاصة .

(وتثبت) الشفعة (للثائب) وان طالت غيبته (فاذا قدم) من سفره (اخذ) ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه ، أو وكيله ، ولا حبرة يتمكنه من الاشهاد (٢) وفي حكمه (٣) المريض ، والمحبوس ظلماً ، أو بمن يعجز عنه (٤) ، ولو قدر عليه (٥) ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت .

(و) كذا تثبت (للعبي والمجنون والسفيه ، ويتولى الاخذ) لم (الولي مع الغبطة) في الاخذ كسائر التصرفات (٦) ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي ، وغيره ، وكما يأخذ لم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته ، وكذا يأخذ لاحد المولين نصيب الآخر لو باعه بشركته (فان ترك) في موضع الثبوت (فلهم عند الكمال الاخذ) ، إلا ان ترك لعدم المصلحة ، ولو جهل الحال في استحقاقهم الاخذ نظراً الى وجود السبب (٧) فيستصحب ، ام لا (٨) ، التضامناً الى أنه مقيد بالمصلحة

(١) اي اعتبار الضرر .

(٢) في البلد الثاني بأن اشهد الشفيع حل نفسه بالاخذ بالشفعة .

(٣) اي وفي حكم الثائب .

(٤) اي عن اداء الحق الذي حبس لاجله .

(٥) اي على اداء الحق ولم يطالب بالشفعة بطلت الشفعة .

(٦) اي كسائر تصرفات الولي للطفل .

(٧) وهو بيع الشريك فيستصحب ثبوت الشفعة بنفس البيع .

(٨) اي ام عدم استحقاقهم للشفعة .

ولم تعلم ، وجهان اوجهها الثاني (١) .

أما المفلس فتثبت له ايضاً ، لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن ، فإن بذلوه ، اورضي المشتري بذمته فأخذ ، تعلق بالشفعة (٢) حق الغرماء ، ولا يجب عليه (٣) الاخذ ولو طلبوه منه مطلقاً (٤) (ويستحق) الاخذ بالشفعة (بنفس العقد وان كان فيه خيار) بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به ، فلو اوقفناه (٥) على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه .

(و) على المشهور (٦) (لا يمنع) الاخذ (٧) (من الخيار) ، لاصالة بقاء الخيار (فان اعتار المشتري ، او البائع الفسخ بطلت) الشفعة وإلا استقر الاخذ .

وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد ، نظراً الى عدم الفائدة به قبله (٨) ، اذ ليس له (٩) انزع العين

(١) وهو عدم استحقاقهم للشفعة بعد الكمال وهو الرشد .

(٢) وهو النصف المأخوذ بالشفعة .

(٣) اي حل المفلس .

(٤) سواء بلك الغرماء له الثمن من ماله ام لا .

(٥) اي ملك المشتري .

(٦) وهو انتقال الملك الى المشتري بنفس العقد .

(٧) اي الاخذ بالشفعة .

(٨) مرجع الضمير (انقضاء زمن الخيار) وفيه (اخذ الشفعة) اي

لا فائدة باخذ الشفعة قبل انقضاء زمن الخيار .

(٩) اي للشفيع .

قبل مضي مدة الخيار ، لم يتم استقرار ملكه والظاهر أن ذلك (١) جائز ، لا لازم ، بل يجوز قبله (٢) وإن منع من أمين . والفائدة (٣) تظهر في النماء وغيره (٤) .

واحتمل المصنف في الدروس بطلان خيار المشتري بالأخذ (٥) ، لانقضاء فائدته (٦) ، اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع ، كما لو أراد (٧) الرد بالعيب فآخذ الشفيع .

ويضمن بأن الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاء أن يريد (٨) دفع الدرك عنه .

(وليس للشفيع أخذ البعض ، بل بأخذ الجميع ، أو يدع) فلا يضرر المشتري بتبعض الصفقة ، ولأن حقه في المجموع من حيث هو

(١) أي الآخذ بالشفعة قبل مضي زمن الخيار .

(٢) أي قبل انقضاء زمن الخيار .

(٣) أي فائدة الآخذ بالشفعة في زمن الخيار تظهر في النماء فإنه لو أخذ

الشفيع بالشفعة قبل مضي زمن الخيار فالنماء الحاصل للشفيع .

وإن أخذ بعد مضي زمن الخيار فالنماء للمشتري . وهذا رد على من قال

بعدم القابلة في زمن الخيار .

(٤) أي وغير النماء كمؤنة المبيع فإنها على الشفيع لو أخذ بالشفعة قبل مضي

زمن الخيار . وعلى المشتري لو أخذ بعد مضي زمن الخيار .

(٥) أي بأخذ الشفعة .

(٦) أي فائدة الخيار .

(٧) أي المشتري .

(٨) أي المشتري يريد من الخيار دفع الدرك والنفيان عن نفسه .

المجموع كالحيار ، حتى لو قال : اخذت نصفه مثلاً بطلت الشفعة ، لناقضاته الفورية ، حيث تعتبر .

(ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد) اي بمثله ، لعدم امكان الاخذ بعينه ، إلا أن يملكه (١) ، وليس (٢) بلازم ، (ولا يلزمه غيره (٣) من دلالة ، لو وكالة) ، أو اجرة نقد (٤) ، ووزن ، وغيرها لأنها (٥) ليست من الثمن وان كانت من توابعه ، (ثم ان كان الثمن مثلياً فعليه مثله ، وان كان قيمياً فقيمه) .

وقيل : لا شفعة هنا (٦) ، لتعذر الاخذ بالثمن ، وهما برواية (٧) لا تخلو عن ضعف ، وقصور عن الدلالة .

وعلى الاول (٨) يعتبر قيمته (يوم العقد) ، لأنه وقت استحقاق الثمن ، فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته حينئذ .

(١) اي الشفعيع يتملك الثمن كما لو تملكه مصادفة فحينئذ يدفعه الى المشتري
(٢) اي تملك الشفعيع الثمن ليس بلازم حتى يجب عليه دفعه الى المشتري بدلا عن الثمن الذي يتعلق بدمته ، بل يجوز له دفع غير هذا الثمن الى البايع .

(٣) اي ولا يلزم الشفعيع غير هذا الثمن الذي دفعه للمشتري الى البايع من بقية المصاريف كاجرة الدلال والوكيل .

(٤) اي صرف الدراهم والدنانير لو كانت على الصرف اجرة .

(٥) اي هذه المصاريف من اجرة الدلال واجرة النقد والوزن .

(٦) اي فيما لو كان الثمن قيميا .

(٧) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٥ كتاب الشفعة ص ١٦٧ باب ١٤

الحديث ١٧ نجد ضعفه وقصور دلالته ، اذ ليس في الحديث أن الدار مشتركة .

(٨) وهو ثبوت الشفعة في القيمي .

وقيل : اعلى القيم من حيث (١) الى حين دفعها كالعاصب . وهو ضعيف (وهي على الفور) في أشهر القوانين ، اقتصاصاً فيما يخالف الاصل (٢) على محل الوفاق ، ولما روي (٣) أنها كمثل العقار ، ولأنها شرعت لدفع الضرر ، وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى ، لأنه إن تصرف كان معرضاً للنقص (٤) ، وإن اعمل انتفعت فائدة الملك . وقيل : على التراخي ، استصحاباً لما ثبت (٥) ، واصالة (٦) عدم

(١) اي من حين العقد .

(٢) وهو عدم تسلط أحد على اخذ مال الغير بدون رضاه ، والاحد بالشفعة يخالف للاصل ، سواء كان فورياً ام لا . فتأخذ بالقدر المتيقن منها وهو الاخذ فورياً ، لأنه محل الوفاق |

(٣) اي ولما روي أن الشفعة نظير حل العقار : اي الفك عن ركة البعير . فكما أن الفك عن ركبيه يتم بسرعة كذلك الشفعة يجب أن تتم بسرعة والرواية المذكورة في المفتي لابن قدامة كتاب الشفعة ص ٢٦٩ .

(٤) كما لو هرس المشتري الاشجار في الارض المشتراة ، أو زرع فيها فإنه لوجاء الشفع واراد قلعها تضرر المشتري فيكون تصرفه في معرض النقص والضرر (٥) اي لأجل استصحاب ما ثبت باصل البيع وهي الشفعة ، فنشك في زوالها في الآن الثاني والثالث . وهكذا فنستصحابها آناً بعد آناً .

(٦) بالنصب عطفاً على « استصحاباً » وهو مضاف الى « عدم » ونصبه على المفعول لاجله اي لاجل الاستصحاب ، ولأجل أصالة عدم الفورية . والمراد من الاصل هنا الغدم : بمعنى أنه بعد ثبوت الشفعة بنفس العقد نشك في أنها تثبت مطلقاً ام مقيدة بقيد الفورية فنقول : الاصل عدم اعتبار هذا القيد الزائد وهي الفورية .

الفورية فهو (٧) مخرج ،

(٧) أي كل من الاستصحاب وأصالة عدم الفورية مخرج لنا من الأصل الذي ذكره الشارح رحمه الله بقوله : (من أن الشفعة بخلاف الأصل فيجب الاختصار فيه على محل الوفاق) وهي الفورية .

فالاستصحاب يخرجنا عن هذا الأصل المذكور ويجوز لنا الشفعة على التراخي ونوضح هذا الكلام :

أن الأصل الذي ذكره الشارح أولاً من قوله : (اختصاراً فيما يخالف الأصل على محل الوفاق) كان مبنيّاً على الإحتياط ، حيث إن الشفعة بنفسها - وهي أخذ ملك الغير قهراً عليه - بخلاف الأصل الأولي في الملك ، من تسلط المالك على ملكه المستفاد من قاعدة (الناس مسلطون على أموالهم) .

إذن يجب الاختصار في الشفعة على القدر المتيقن المتفق عليه لدى الجميع . وهو الأخذ فوراً ، فلو تراخي الشفيع بشك في ثبوت الشفعة له بعد ذلك ، والأصل هدمها جبرياً مع قاعدة (عدم تسلط الأجنبي على ملكك ملك غيره) هذا هو الأصل الذي ذكره الشارح أولاً مجملًا .

ولكن يخرجنا عن هذا الأصل مقتضي لعدم ثبوت الشفعة في الآن المتأخر أصل " آخر تقتضي ثبوت الشفعة متأخراً .

وهذا الأصل الثاني هو (أصالة عدم اشتراط الفورية في الشفعة شرعاً) . فأصل الشفعة ثابتة بالنص الشرعي . أما قيد (الفورية) فلم يثبت منه . والأصل هدمه . إذن يصبح الشفعة حقاً ثابتاً على الإطلاق بسبب إطلاق النص الشرعي . وبما أن هذا الأصل بالنسبة إلى الأصل الأول سببي فهو مقدم وحاكم عليه . حيث الشك هناك ناشئ عن الشك هنا . أي الشك في ثبوت حق الشفعة في الآن المتأخر ناشئ عن الشك في اعتبار قيد الفورية شرعاً . وإذا رفع الأصل قبديته فقد رفع موضوع ذلك الشك .

عن الاصل ، والرواية (١) حامية . ثم روى (٢) علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام . وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً (٣) ولا قاتل بالفرق (٤) وهذا حسن .

وعليه (٥) (فاذا علم واهل) عالماً مختاراً (بطلت) ويعلم جاهل القورية كجاهل للشفعة وناسيها .

وتقبل دعوى الجاهل ممن يمكن في حقه حادثة ، وكذا يعلم مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلاً ، والى الطهارة والصلاة ولو بالاذان والاقامة والسنة للمهودة ، وانتظار الجماعة لها ، والاكل ، والشرب ، والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه ، وتشجيع المسافر ، وشهود الجنائز ، وقضاء حاجة طالبها ، وعيادة المريض ، ونحو ذلك ، لشهادة العرف به ، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده بحيث لا يمنعه من شغله (٦) ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين ، او الشيعاء فلا حيرة بخبر الفاسق ، والمجهول ، والصبي ، والمرأة مطلقاً (٧) وفي شهادة العدل

(١) المشار اليها برقم ٣ ص ٣٨٠ .

(٢) الرسائل كتاب الشفعة باب ١٠ حديث رقم ١ .

(٣) لان لفظة الانظار تدل على ان التراخي حكم طارئ ، أمسا الاقتضاء

الاولي فهو القور . و (مطلقاً) إشارة الى ان التراخي لا يجوز في غير مورد الرواية على الاطلاق لا يوماً ولا ثلاثة ولا اكثر .

(٤) بين الثلاثة وضربها .

(٥) اي على البناء على القورية .

(٦) فحينئذ لا يعلم .

(٧) سواء كانت حادثة ام لا .

الواحد وجه ، واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة ، نعم لو صدق (١) الخبر كان كثبوته في حقه . وكذا لو علم صدقه بامر خارج .

(ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقابل ، او فسخ بعيب)
أما مع التقابل فظاهر ، لأنه (٢) لاحقٌ للعقد . والشفعة تثبت به (٣) متقدم ، وأما مسع العيب فلأن استحقاق الفسخ به فرع دخول العيب في ملكه ، اذ لا يعقل رد ما كان ملكاً للغير ، ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحاً ، وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان (٤) ويقدم حق الشفع ، لعموم ادلة (٥) الشفعة للشريك ، واستصحاب (٦) الحال ، ولأن فيه (٧) جمعاً بين الحقين ، لأن العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص ، وان كان في الشقص فالمشتري

(١) اي لو صدق الشريك الذي ثبتت له الشفعة بخبر العدل الواحد حينما اخبر، فإنه يجب عليه الاخذ فوراً ، كما لو ثبت حق الشفعة عنده بعدلين ، أو بتواتر أو بغير ذلك .

(٢) اي التقابل .

(٣) اي بالعقد .

(٤) اي الشفعة والفسخ .

(٥) وهي قوله عليه الصلاة والسلام : (الشفعة جائزة في كل شيء) ، وقوله

عليه الصلاة والسلام : (الشفعة في المبيع اذا كان شريكاً فهو احق بها من غيره بالثمن) .

راجع التهذيب كتاب الشفعة باب ١٤ الحديث ٥ - ٧ - ٨ الطبعة الجديدة .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) اي ولاستصحاب الحال .

(٧) اي في تقدم حق الشفع جمع بين الحقين وهما : حق الشفع وحق البايع

أو المشتري .

يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفع ، بخلاف ما اذا قلنا بالبائع في الاول (١) فإنه يقتضي سقوط حق الشفع من الشخص حيناً وقيمة (٢) وكلنا لو قلنا المشتري .

وربما فرّق بين اخذ الشفع قبل الفسخ ، وبعده (٣) ، لتساويها (٤) في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ، ويضعف بما ذكرناه (٥) وقبل بتقديم حق المتبايعين ، لإستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده (٦) فيكون العيب اسبق .

وليه نظر ، لأن مجرد وجود العيب غير كاف في السببية (٧) ، بل هو مع العقد ، كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة ، بل هي مع العقد فيها (٨) متساويان من هذا الوجه (٩) ، وان كان جانب العيب لا يخلو

-
- (١) وهو اذا كان العيب في الثمن المعين .
 (٢) في بعض النسخ لا توجد كلمة (وقيمة) . وهو الاظهر ، لأن الشفع لا حق له في القيمة ، وإنما حقه في العين كما هو العنوان في المسألة .
 (٣) فالشفيع اخذ الشفعة قبل فسخ العقد ، دون بعده .
 (٤) أي لتساوي حق الشفعة ، وحق الفسخ فكل منهما مساو للآخر من دون ترجيح . فالسابق بالاخذ هو المرجح .
 (٥) وهو استحقاق الشفع الاخذ بالشفعة ، سواء كان قبل الفسخ ام بعده أولا قبل عموم ادلة الشفعة كما عرفتها في ص ٤٠٧ في الهامش رقم (٥) اولاً لاجل الاستصحاب وهو ثبوت حق الشفعة بنفس العقد ، والشك في زوالها بعد الفسخ فيستصحب .
 (٦) أي بعد العقد .
 (٧) أي في سببية الفسخ .
 (٨) أي العيب والشفعة .
 (٩) وهو كون حق الفسخ بالعيب وحق الشفعة ، لا تثبتان إلا بالعقد .

من قوة (١) إلا أنها (٢) لا توجب التقديم قاله عمل على ما اختاره (٣) المصنف أولى .

ولو اختار البائع أخذ أرض الثمن المغيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع إن كان أخذ بقيمة المغيب ، أو بمغيب مثله ، وإلا فلا ، ولو ترك البائع الرد والأرض معاً ، مع أخذ الشفيع له بقيمة المغيب ، أو مثله فلا رجوع له بشيء ، لأنه كإسقاط بعض الثمن .

وكذا لو اختار المشتري أخذ أرض الشفيع قبل أخذ الشفيع أخذه (٤) الشفيع بما بعد الأرض ، لأنه كجزء من الثمن ، ولو أخذه (٥) بعد أخذ الشفيع رجع الشفيع به .

وبفهم من تقييد الفسخ بالعيب أنه لو كان بغيره بطلت ، وقد

(١) لم يظهر لنا وجه القوة ، لأن العقد كما وقع على المغيب كذلك وقع على المبيع المشترك أيضاً . فكما أن المغيب موجود حال العقد وقبله ، كذلك الشركة موجودة حال العقد وقبله فاصْلٌ في بعض الحواشي على هذه العبارة (لدخول العيب وخروج الشركة) لا يخلو من نظر لمن آمن بالنظر .

(٢) أي هذه القوة لا توجب ترجيح جانب المغيب على جانب الشفعة ، مع تلك المرجحات الخارجية للشفعة من عموم ادلتها ، ومن استصحاب الشفعة بنفس العقد ، ومن استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة ، سواء كان قبل الفسخ أم بعده (٣) (وهو عدم سقوط الشفعة بالفسخ المنتخب للمبيع بتأجيل ، أو فسخ مغيب) .

(٤) أي الشفيع أخذ الشفيع .

(٥) أي أخذ المشتري أرض الشفيع .

تقدم (١) ذلك في الفسخ بالحيار ، وبقي تجديد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض ، وفي بطلانها به (٢) قول ، من حيث إنه (٣) يوجب بطلان العقد ، وآخر (٤) بعده ، لأن البطلان من حين التلف لا من أصله (٥) ، فلا يزيل ما سبق من استحقاقها (٦) ، وثالث (٧) بالفسق بين اخذ الشفع قبل التلف فتثبت (٨) ، وبعده فتبطل ، والاوسط (٩) اوسط .

(و) كذا (لا) تسقط الشفعة (بالعقود اللاحقة) للبيع (كما لو باع) المشتري الشخص (أو وهب ، أو وقف) لسبق حق الشفع على ما تأخر من العقود ، (بل للشفع ابطال ذلك كله) والاخذ بالبيع الاول ، (وله ان يجز) البيع (ويأخذ بالبيع الثاني) ، لأن كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة ، والثاني (١٠) صحيح وان توقف (١) في قول المصنف : (فإن اختار المشتري ، أو البائع الفسخ بطلت) أي الشفعة .

(٢) أي وفي بطلان الشفعة بتلف الثمن المعين قبل قبض البائع .

(٣) أي تلف الثمن المعين قبل القبض .

(٤) أي وقول آخر بعدم بطلان الشفعة .

(٥) أي لا من أصل العقد ، فإن العقد صحيح وبطلانه من ناحية تلف الثمن

فهو متجدد .

(٦) أي من استحقاق الشفعة الناجية بأصل العقد .

(٧) أي وقول ثالث .

(٨) أي الشفعة .

(٩) وهو القول بعدم بطلان الشفعة .

(١٠) أي البيع الثاني .

على ايجازة الشفع ، فالتعين الى اختياره (١) .
 (وكذا لو تمددت العقود ، فإن اخذ من الاخير صحت العقود السابقة ، وإن اخذ من الاول بطلت اللاحقة ، وإن اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده (٢) .
 ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره (٣) الشفع بين اللازمة ، وغيرها ولا بين الموضع عنها ، وغيرها فيأخذ الواهب (٤) الثمن ويرجع (٥) الموضع الى باذله (والشفع يأخذ من المشتري) ، لا من البائع ، لأنه المالك الآن (وحركه) اي درك الشقص لو ظهر مستحقاً (عليه (٦)) فيرجع عليه (٧) بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ، ولا فرق في ذلك (٨) بين كونه في يد المشتري ، ويد البائع بأن لم يكن اقبضه ، لكن هنا

-
- (١) اي تعيين الاخذ بالشفعة الى اختيار الشفع فان اراد الاخذ بالبيع الاول بطل الثاني ، وان اراد الثاني ايجازه وانخذ به وصح البيعان .
 (٢) مر نظيره في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ٢٣٢ في أن الاجازة في العقد المفضولي اذا تعلق بالثمن صح البيع وما بعده من العقود .
 واذا تعلق بالثمن صح البيع وما قبله فراجع :
 (٣) اي اختار بطلان الهبة .
 (٤) الذي هو المشتري .
 (٥) من باب الإفعال اي يرجع الواهب - الذي هو المشتري - موضع الهبة الى الموهوب .
 (٦) اي على المشتري الثاني ، كما وأنه المرجع في ضمير (عليه) الثاني .
 (٧) اي يرجع الشفع على المشتري الثاني .
 (٨) اي في كون الدرك على المشتري الثاني والاخذ منه .

لا يكلف المشتري قبضه منه ، بل يكلف الشفيع الاخذ منه ، او الترك (١)
لان الشفيع هو حق الشفيع ، فحيث ما وجدته اخذه ، ويكون قبضه
كقبض المشتري ، والدرك عليه على التقديرين (٢) .

(والشفعة تورث) عن الشفيع كما يورث الخيار ، وحده القذف ،
والقصاص ، في اصح القولين ، لعموم (٣) ادلة الارث . وقيل : لا تورث
استناداً الى رواية (٤) ضعيفة السند . وعلى المختار (٥) فهي (كالمال)
فتقسم (بين الورثة) على نسبة سهامهم ، لا على رؤسهم . فللزوجة
مع الولد النصف ، ولو عن احد الوراث عن نصيبه لم تسقط ، لان الحق
للجميع ، فلا يسقط حق واحد بترك غيره (فلو عفاوا إلا واحدا اخذ
الجميع ، او ترك) حلالاً من تبعض الصفقة على المشتري ، ولا يقدح

(١) اي ترك الشفيع الشفيع في يد البايع إما بنحو الامانة عنده ، او بما
أن البايع وكبل عنه ، أو غير ذلك .

(٢) وهما : كون الشفيع في يده ، أو في يد البايع .

(٣) كقوله تعالى :

« لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ، وَلِلنِّسَاءِ
نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً
مَّفْرُوضاً يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ »
الى آخر الآية .

وقوله : « وَلَكُمْ لِيَصِفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ » .

النساء : الآية ٧ - ١١ - ١٢ .

وكقوله عليه السلام : (ما تركه الميت من حق فهو لوارثه) .

(٤) التهذيب كتاب الشفعة باب ١٤ الحديث ١٨ الطبعة الجديدة .

(٥) من أن الشفعة تورث .

هنا فكثير المستحق وان كانوا شركاء ، لأن اصل الشريك متحد ، والاعتبار بالوحدة عند البيع ، لا الأخذ .

(ويجب تسليم الثمن أولاً جبراً (١)) لقهر المشتري (ثم الأخذ) أي تسليم المبيع ، لا الأخذ بالشفعة للقول في أنه (٢) مقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية (إلا أن برضى الشفيع بكونه) أي الثمن (في ذمته) فله أن يسلم المبيع أولاً ، لأن الحق في ذلك للمشتري فإذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك .

والمراد بالشفيع هنا للمشتري لما ذكرناه (٣) ، إما تجوزاً لكونه (٤) سبباً في إثبات الشفيع ، أو وقع سهواً .

(ولا يصح الأخذ إلا بعد العلم بفقره ، وجنسه) ، ووصفه ، لأنه معاوضة تقتصر إلى العلم بالعرضين (فلو أخذه قبله (٥) لفي ولو (٦) قال : أخذه بمهما كان) ، للفرق ، ولا تبطل بذلك (٧) شفيعته ، ويقتصر بعد اجتباؤه للمشتري السؤل عن كمية الثمن والشفيع بعد السلام والكلام المعتاد .

(١) أي جبراً وتداركاً .

(٢) أي الأخذ بالشفعة للقول . و (القول) نعت للأخذ .

(٣) من (أن الحق في ذلك للمشتري) أي الرضاء بتأخير الثمن حق للمشتري . فله ما يشاء في حقه .

(٤) أي لكون المشتري سبباً في إثبات وجود الشفيع في الخارج بحيث لولاه لما تحقق الشفيع .

(٥) أي قبل العلم .

(٦) (لو) هنا وصلية .

(٧) أي بأخذ الشفعة قبل العلم بقدر الثمن ، أو جنسه .

(ولو انتقل الشقص بجهة ، او صلح ، او صداق فلا شفعة) لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع ، وما ذكر ليس بيها حتى الصلح بناء على اصالة ، (ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوّضه عنه بيسير ، او ابرأه من الأكثر) ولو حيلة على تركها (اخذ الشفع بالجميع) ان شاء ، لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة ، او اسقاط لما ثبت . ومقتضى ذلك أن الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري ، وجائز للبائع اخذه ، وان كان بينها مواطاة على ذلك ، اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفع إلا ما ثبت في ذمته ، ولا يثبت في ذمته إلا ما يستحق للبائع المطالبة به .

وقال في التحرير : لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن ، لأن صاحبه إنما رضي بالعقد المتواطىء ، (أو ترك الشفع) الاخذ لما يلزمه من الغرم . (ولو اختلف الشفع والمشتري في) مقدار (الثمن حاف المشتري) على المشهور ، لأنه اعرف بالعقد ، ولأنه المالك فلا يزال ملكه إلا بما يدهيه .

وبشكل يمنع كون حكم المالك كذلك مطلقاً (١) وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير (٢) خصوصاً مع تلف العين وعموم البين على من انكر (٣) ، وارد هنا ، ومن ثم (٤) ذهب ابن الجنيدي الى تقديم قول الشفع ، لأنه منكر . والاعتذار للاول (٥) بأن المشتري لا دعوى له

(١) اي في جميع الموارد : الشفعة وغيرها .

(٢) اي في كثير من الموارد وان لم يكن مالكا .

(٣) الوسائل كتاب القضاء باب ٢٥ الحديث ٣ .

(٤) اي ومن اجل أن عموم اليمين على من انكر .

(٥) وهو تقديم قول المشتري .

على الشفيع ، اذ لا يدعي شيئاً في ذمته ، ولا تحت يده ، إنما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه ، والمشتري ينكره (١) ولا يلزم من قوله (٢) : اشترته بالاكتر ، أن يكون مدعياً عليه (٣) وإن كان (٤) خلاف الاصل ، لأنه (٥) لا يدعي استحقاقه اياه (٦) عليه ، ولا يطلب تفرغه اياه إنما (٧) يتم قبل الاخذ بالشفعة ، أما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع . ويأتي فيه (٨) جميع ما سبق (٩) .

(١) اي هذا القدر المذمى من قبل الشفيع .

(٢) اي من قول المشتري .

(٣) اي على الشفيع .

(٤) اي الشراء بالاكتر وان كان خلاف الاصل . لكنه لا يلزم من ذلك أن يكون للمشتري مدعياً .

(٥) اي للمشتري . كما وأنه المرجع في استحقاقه ، ايضاً .

(٦) اي الاكتر . ومرجع التفسير في عليه (الشفيع) كما وأنه المرجع في تفرغه : والمرجع في اياه (الاكتر) .

فالمنقضى : أن المشتري لا يدعي استحقاق الاكتر على الشفيع ولا يطلب المشتري تفرغ الشفيع بالاكتر .

(٧) الجملة مرفوعة محل خبر المبتداء هو قول الشارح (والاعتذار للاول)

(٨) اي في تقديم قول الشفيع .

(٩) بما نفاه المعتل من كون المشتري لا دعوى له على الشفيع ، ولا يدعي شيئاً في ذمته . ومن قوله : ولا يلزم من قوله : اشترته بالاكتر أن يكون مدعياً عليه وان كان خلاف الاصل ، لان المشتري لا يدعي استحقاقه الاكتر على الشفيع ولا يطلب تفرغ الشفيع .

وكل هذا يتم قبل الاخذ بالشفعة . وأما بعد الاخذ بها فينقلب الامر ، فيكون -

لا يقال : إنه لا يأخذ (١) حتى يستقر أمر الثمن ، لما تقدم من اشتراط العلم بقدره ، فلما دام متنازعين لا يأخذ ويتجه الاعتذار (٢) .
لأننا نقول : المعتبر في اخذه (٣) علمه بالقدر بحسب ما عنده ، لا على وجه
يرفع الاختلاف ، فإذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع
فيه بعد تملكه للشقص ، فيكون المشتري هو المدعي .

ويمكن أيضاً أن يملك (٤) الشقص برضاء المشتري قبل دفع الثمن
ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعياً . وتظهر الفائدة (٥) لو أقام بينة
فالحكم لبينة الشفيع على المشهور (٦) ، وبينت (٧) المشتري على الثاني (٨) :

= المشتري مدعي على الشفيع بأن في ذمته شيئاً وهو الأكثر ويطلب نفعه بذلك وهكذا .

(١) أي الشفيع .

(٢) أي الاعتذار المذكور .

(٣) أي في اخذ الشفيع فالمصدر أضيف إلى الفاعل وحذف مفعوله وهي (الشفعة)

فالمعنى : أن المعتبر في اخذ الشفيع للشفعة إنما هو علمه بقدر الثمن بحسب ما

عنده ، وليس المعتبر علمه بالثمن على وجه يرفع الاختلاف .

(٤) المراد من التملك هو اخذ الشفيع الشقص وفق معناه المصطلح وهو

الاخذ بالشفعة ، فإن الاخذ بالشفعة حينئذٍ قبل دفع الثمن إلى المشتري يتوقف

على رضاه بذلك . ثم بعد ذلك يقع النزاع في مقدار الثمن .

(٥) أي الفائدة بين القولين وهما : قول من يقول : (بالقول قول المشتري)

ومن يقول : (القول قول الشفيع) .

(٦) وهو تقديم قول المشتري :

(٧) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) أي الحكم لبينة المشتري .

(٨) وهو تقديم قول الشفيع .

(ولو ادعى أن شريكه اشترى بعه) وأنه يستحق عليه الشفعة
فأنكر الشريك التأخر (حلف الشريك) لأنه منكر ، والاصل عدم
الاستحقاق ، (ويكفيه الحلف على نفي الشفعة) وإن أجاب بنفي التأخر
لأن الغرض هو الاستحقاق فيكون اليمين لغيره . وربما كان صادقا في نفي
الاستحقاق وإن كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطه للشفعة فلا
يكلف الحلف على نفيه .

ويمتثل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به ، لأنه
ما أجاب به إلا ويمكنه الحلف عليه ، وقد تقدم مثله في القضاء (١) ،
(ولو تداعيا سبق تحالفا) ، لأن كل واحد منها مدعى ، ومدعى عليه
وإذا تحالفا استقر ملكها لا تدفع دعوى كل منها يمين الآخر
(ولا شفعة) ، لانقضاء سبق .

(١) في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة كتاب القضاء ص ٩٧ .



كُتَابُ النَّبِيِّ وَالْقَلَمِ



كتاب السبق والرماية (١)

(السبق والرماية) وهو عقد شُرِّع لفائدة القرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال . والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
« لا سبق (٢) إلا في نصل (٣) ، أو خف (٤) ، أو حافر (٥) » وقوله
صلى الله عليه وآله وسلم . « إن الملائكة لتنظر عند الرهان وتأمين صاحبه
ما خلا الحافر ، والخف ، والرهش ، والنصل (٦) » .
(وإنما ينقذ السبق) بكون الباء (من الكاملين) بالبلوغ ،

(١) السبق : مصدر سبق يسبق من بابي (ضرب يضرب) ، و (نصر
ينصر) ومعناه ، التقدم على الغير ، أو الغلبة عليه .
والرماية : مصدر (رمى) ومصدره الآخر (الرمي) ومعناه : لقاء الشيء
يقال : رمى السهم عن القوس : أي القاء .

(٢) الوسائل كتاب السبق والرماية - باب ٣ - الحديث ١ - ٢ - ٤ .

(٣) النصل : حديدة الرمح والسهم والسكين

وقد يسمى السيف نصلاً جمه نصال وأنصل ونُصُول .

(٤) الخف للبير والنعام كالخافر لغيرهما جمه أخفاف وخفاف .

(٥) الحافر للدابة بمنزلة القدم للانسان جمه حوافر .

(٦) الوسائل كتاب السبق والرماية باب ١ - الحديث ٦ .

الرواية مروية عن (الامام الصادق) عليه الصلاة والسلام ولعل الأسلحة

الحديثة في عصرنا الحاضر تقوم مقام السيف والرمح في جواز الرهن عليها نعمياً
لقوله تعالى : « وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ الْانْفَال : الآية ٦١ .

والعقل (الخاليين من الحبر) ، لأنه يقتضي تصرفاً في المال (على الخيل واليغال ، والحميز) وهي داخله في الحافر المثبت في الخبر (١) ، (والابل والفيلة) وهما داخلان في الخف ، (وعلى السيف ، والسهم ، والحرايب (٢)) وهي داخله في النصل ، ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية (٣) اذا اشتمل عليه (٤) ، تسميةً للشيء باسم جزئه ، واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعاً للنص (٥) ، وتغليظاً للاسم ، (لا بالمصارعة ، والسفن ، والطيور ، والعدو) ، ورفع الاحجار ، ورميها ، ونحو ذلك ، لدلالة الحديث السابق على تقي مشروعية ما خرج عن الثلاثة .

هذا اذا تضمن السبق بذلك الغرض ، أما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر ، من دلالة النص على عدم مشروعيته إن روي السبق بسكون الباء ليفيد تقي المصدر ، وإن روي بفتحها كما قيل : إنه الصحيح رواية ، كان المنني مشروعية للغرض عليها (٦) ، فيبقى الفعل على أصل الاباحة ، اذ لم يرد شراً ما يدل على تحريم هذه الاشياء ، خصوصاً مع تعلق غرض صحيح بها ،

(١) الوسائل كتاب السبق الرماية باب ٣ حديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) جمع الحربة : وهي آلة من الحديد قصيرة محددة دون الرمح تستعمل في الحرب .

(٣) الوسائل كتاب السبق والرماية باب ٣ حديث ١ - ٢ - ٣ .

(٤) اي على الريش .

(٥) المصدر السابق تحت رقم ٣ .

(٦) اي على هذه الاشياء المذكورة : (المصارعة ، العدو ، الطيور ، رمي الاحجار ، رفعها) .

ولو قبل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامر ينسقط دلالة (١) على المنع .

(ولا بد فيها (٢) من إيجاب وقبول على الاقرب) ، لعدم قوله تعالى : « اوفوا بالعقود » ، « والمؤمنون عند شروطهم » وكل من جملة لازماً حكم بافتقاره الى إيجاب وقبول .

وقيل : هو جملة لوجود بعض خواصها فيه ، وهي (٣) : أن بذل العرض فيه على (٤) ما لا يوثق بمحصله (٥) وعدم تعيين العامل (٦) ، فان قوله : من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ، ولاصاله عدم الزوم وعدم اشتراط القبول (٧) ، والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحقيقه ، وهو موضع النزاع . سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازا ، وإلا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة ، وفيه (٨) نظر ، لأن وجود بعض

(١) اي الخبر .

(٢) اي في المسابقة .

(٣) اي تلك الخاصية .

(٤) الجار والمجرور مرفوع محل خبر (أن) .

(٥) وهو السبق ، فإنه غير مضمون المحصول .

(٦) اي السابق منها لم يتعين في العقد ، فلهما به وهاتان الخاصتان وهما :

(بذل العرض على ما لا يوثق بمحصله) ، و (عدم تعيين العامل) من خواص

الجملة . فإن قول القائل : « من رد علي عيدي فله كذا » قد يدل المال ازاء شيء

غير مضمون المحصول ، والعامل ايضاً غير معلوم .

(٧) اي والاصل عدم اشتراط القبول ،

(٨) اي في هذا الاستدلال .

الحواص لا يقتضي الاتحاد (١) في الحكم مطلقاً (٢) . وأصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه (٣) ، والأصل في الوفاء العمل بمقتضاه (٤) دائماً (٥) وخروج العقد الجائر (٦) تخصيص للعام فيبقى (٧) حجة في الباقي (٨) . نعم الشك بقي في كونه (٩) عقداً .

(وتعين العوض) وهو المال الذي يسلك للمابق منها قدراً ، وجنساً ، ووصفاً .

وظاهر العبارة ككثير : أنه (١٠) شرط في صحة العقد ، وفي التذكرة أنه ليس بشرط ، وإنما المعتبر تعيينه لو شرط . وهو حسن .
(ويجوز كونه (١١) منها مائة) ، ومن أحدهما وفالذته (١٢) حينئذ

(١) أي اتحاد الجمالة والسبق والرماية .

(٢) أي في جميع الحواص حتى في اللزوم والجواز .

(٣) أي على اللزوم وهو «أوفوا بالعقود» ، و «المؤمنون عند شروطهم» .

(٤) أي بمقتضى العقد .

(٥) لا كما افاده المستدل (بأن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازا)

فإن كان لازماً وجب الوفاء به وإن كان جائزاً لم يلزم الوفاء به .

(٦) كالجمالة ، والوكالة ، والوصية .

(٧) أي العام بعد خروج العقود الجائرة باق على عمومته فيشمل الباقي .

(٨) ومن جملة الباقي (السبق والرماية) .

(٩) أي الشك في كون السبق والرماية عقداً مستقلاً حتى يحتاج إلى الإيجاب

والقبول .

(١٠) أي العوض .

(١١) أي العوض من المترامين والمتسابقين .

(١٢) أي العوض إذا كان من أحدهما .

أن الباذل ان كان هو السابق احرز ماله ، وان كان غيره احزره
(ومن بيت المال) لأنه معد للمصالح وهذا منها ، لما فيه من البعث
على التمرن على العمل المترتب (١) عليه اقامة نظام الجهاد ، (ومن اجني)
سواء كان الامام ام غيره ، وعلى كل تقدير فيجوز كونه عيناً ، ودينار
حالاً ، وموجلاً .

(ولا يشترط المحلل) وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط
في عقده (٢) فيلسابق معها من غير عوض يبداه ليختبر (٣) السابق منها
ثم ان سبق (٤) أخذ العوض ، وان لم يسبق لم ينرم ، وهو بينها
كالامين وانما لم يشترط (٥) للاصل ، وتناول ما دل على الجواز للعقد (٦)
الحالي منه ، وعند بعض العامة ، وبعض (٧) اصحابنا هو شرط ، وبه (٨)
سمي محلاً ، لتحريم العقد بدونه عندهم ، وحيث شرط لزم ، فبشجري
دأبه بينها ، او الى احد الجانبين مع الاطلاق ، والى ما شرط مع التعيين

(١) وفي النسخ المطبوعة والمخطوطة ههنا : (المترتب) .

(٢) اي في عقد السبق .

(٣) اي ليختبر .

(٤) اي المحلل .

(٥) اي اي المحلل .

(٦) الجواز والحرور متعلق بقوله : وتناول اي لتناول الادلة التي دلت

على جواز السبق والرماية (العقد الحالي) من المحلل .

(٧) هو (ابن الجنيدي) . والمراد من بعض العامة (الشافعي) .

(٨) اي وهذا الشرط وهو (دخول الشخص الثالث بينها) .

لأنها (١) بإخراج السبق (٢) متنافران ، فيدخل بينهما ، لقطع تنافرهما .
 (وبشرط في سبق تقدير المسافة) التي يستبقان فيها (ابتداء ،
 وغاية) لكلا يؤدي الى التنازع ، ولاختلاف الأغراض في ذلك اختلافاً
 ظاهراً ، لأن من الخيل ما يكون سريعاً في اول صدمه ، دون آخره ،
 فصاحبه يطلب قصر المسافة ، ومنها ما هو بالعكس (٣) ، فيمكن الحكم
 (وتقدير الخطر) وهو العوض ان شرطاه ، او مطلقاً (٤) .

(وتعين ما يسبق عليه (٥)) بالمشاهدة ولا يكتفي بالاطلاق (٦) ،
 ولا التعيين بالوصف ، لاختلاف الأغراض بذلك كثيراً (واحتمال سبق
 بالمعينين) بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه (فلو علم قصور
 احدهما بطل) ، لانتفاء الفائدة حينئذ . لأن الفرض منه استعمال السابق ،
 ولا يقدر رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر ، لحصول الفرض معه
 (وان يجعل السبق) بفتح الباء وهو العوض (لاحدهما) وهو
 السابق منها ، لا مطلقاً . (او للمحلل ان سبق ، لا لاجني) ،

(١) اي المتسابقين وهو تعليل لقوله : فيجري دابته بينهما .

(٢) بالتحريك ، والمراد منه العوض المعين : فالمعنى : أن المتسابقين يتنافران

كل منهما الآخر لاجل الحصول على العوض المعين . فجاءت يجرى المحلل دابته بينهما .

(٣) بأن يكون الخيل في بادئ العمل بطيئاً ، وفي آخر العمل يسرع فصاحبه

يطلب طول المسافة . فهذا معنى انعكاس الحكم .

(٤) شرطاه العوض ، او لم يشترطاً .

(٥) من فرس ، أو بعير ، أو فيل ، أو سيارة ، أو غيرها من المقتربات

الجديدة .

(٦) بأن يقولوا : على البعير ، أو على الفرس ، بل لا بد من القول : على هذا

البعير مثلاً .

ولا للمسبوق منها ومن اضل ، ولا يجعل القسط الاوفر المتأخر ،
او للمصلي (١) ، والاقبل للسابق ، لتساواة ذلك كله للغرض الاقصى
من شرعيته وهو الحث على السبق ، والتمرن عليه ، (ولا يشترط التساوي
في الموقف (٢)) للاصل ، وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية .
وقيل : يشترط (٣) ، لانشاء معرفة جودة عدو الفرس ، وفروسية
الفارس مع عدم التساوي ، لان عدم السبق قد يكون مستنداً اليه ، فيخل
بمقصوده ومثله (٤) ارسال احدي اللابتين قبل الاخرى .

(والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق) ظاهره اعتبار التقدم
بجميعه وقيل : يكفي بعضه وهو حسن . ثم ان اتفقا في طول العنق ،
او قصره وسبق الاقصر عنقاً ببعضه فواضح ، ولا اعتبر سبق الطويل
بأكثر من القدر الزائد ، ولو سبق بأقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق
وفي عبارة كثير أن السبق يحصل بالعنق والكند معها ، وهو بفتح
الفوقانية اشهر من كسرهما : جميع الكتفين بين اصل العنق والظهر ، وعليه
يسقط اعتبار بعض العنق ، وقد يتفق السبق بالكند وحده كما لو قصر
عنق السابق به (٥) ، او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن

(١) وهو الذي يكون فرسه حبيب الفرس الاول :

(٢) اي لا يشترط في ابتداء الحركة ان يكونا متساويين في الموقف .

(٣) اي التساوي في الموقف .

(٤) اي ومثل عدم التساوي في الموقف ارسال اللابتين ، في آله لا يشترط

أن ترسلأ معاً :

(٥) اي بالكند :

اعتباره (١) به ، وبالقوائم فالمتقدم يديه عند الغاية سابق ، لأن السبق يحصل بها والجري عليها .

والاول حينئذ تعيين السبق باحد الاربعة (٢) ومع الاطلاق (٣) يتجه الاكتفاء باحدهما ، لدلالة العرف عليه ، وبطلق على السابق المجلي .
(والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوى السابق وهما : العطان السابقان من بين الذنب وشماله) والتالي هو الثالث ، والبارع الرابع ، والمرتاح الخامس ، والحظي السادس ، والمعاطف السابع ، والمؤمل بنياً للماعل الثامن واللاطم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع ، والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر ، والفيسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف ، او بضمهما كقنفل الاخير .

وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا ، وللمصلي اقل منه ، وهكذا الى العاشر .

(ويشترط في الرمي معرفة الرشق) بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه (كعشرين ، وعدد الاصابة) كعشرة منها (٤) وصفتهما (٥) من المارق) وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه ، (والخاسق) بالمعجمة والمهملة ، وهو الذي يقب الغرض ويقف فيه ، (والخازق) بالمعجمة والزاي . وهو ما نحدثه ولم يقبه وقبل : تقبه ولم يثبت فيه ، (والخاصل) بالحاء المعجمة والصاد

(١) اي اعتبار السبق بالعتق .

(٢) وهي (العتق) و (الكتند) و (العتق والكتند) معا ، و (القوائم الاربعة) .

(٣) اي مع عدم تعيين السبق باحد الاربعة .

(٤) اي يرمي العشرين . ولكن يصيب الهدف منها عشرة .

(٥) اي وصفة الاصابة .

المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه ،
وعلى الخارق ، وعلى الخاسق (١) وقد عرفت بها (٢) ، وعلى المصيب (٣) له
كيف كان ، (وغيرها (٤)) من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب
احد جانبيه ، والخارم وهو الذي يخرم حاشيته ، والخابي وهو الواقع
دونه (٥) ثم يجب اليه ماخوذ (٦) من حيز الصبي ، ويقال (٧) :
على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب (٨) اليه فاصابه وهو المزدلف ،
والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ،
ومقتضى اشتراطه (٩) تعيين الصفة بطلان العقد بدونه ، وهو احد
القولين ، لاختلاف النوع الموجب للفقر :

-
- (١) اي ويطلق الحاصل على الخارق والخاسق كما يطلق على القارع .
 - (٢) اي الخارق والخاسق .
 - (٣) اي ويطلق الحاصل على المصيب له الى الهدف كيف اتفق الر فيه ام
لم يؤثر .
 - (٤) اي وغير هذه الاوصاف المذكورة من المارق والخاسق والخارق والحاصل .
 - (٥) اي دون الهدف .
 - (٦) اي مشتق من حيز الصبي وهو الزحف على يديه وبطنه في بداية مشيه
وكذا السهم حين خطاه يكون كزحف الصبي .
 - (٧) اي ويطلق الجابي .
 - (٨) اي قفز وطفز .
 - (٩) اي ومقتضى اشتراط المصنف رحمه الله (تعيين صفة الرشق) بطلان
العقد بدون تعيين الصفة .

وقيل : يحمل على أتعير (١) ما ذكره بمعناه الأخير . وهو الأقوى ، لأنه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ، ولأصالة البراءة من وجوب التعيين ، ولأن اسم الإصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا ضرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك .

(وقلر (٢) للمسافة) إما بالمشاهدة ، أو بالتقدير ككافة ذراع ، لاختلاف الإصابة بالقرب والبعد ، (و) قلر (الغرض) وهو ما يقصد إصابته من قرطاس ، أو جلد ، أو غيرها ، لاختلافه بالسمة والضيق . ويشترط العلم بوضعه (٣) من المهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب ، وغيره ، لاختلافه في الرقعة ، والانحطاط الموجب لاختلاف الإصابة ، (والسبق (٤)) وهو العوض ، (وتماثل (٥)) جنس الآلة (أي نوعها الخاص كالقوس العربي ، أو المنسوب إلى وضع لخاص (٦)) ، لاختلاف الرمي باختلافها (لا شخصها (٧)) ، لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه إلى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج إلى إبداله .

(١) وهو الحاصل وهو آخر ما ذكره المصنف من الصفات .

ولكن بمعناه الأخير وهو (ما أصاب المهدف كيف اتفق) .

(٢) أي ويشترط في الرمي معرفة قدر المسافة التي يرميان فيها : وهو (ما بين الموقف والمهدف) .

(٣) أي بوضع الغرض .

(٤) أي ويشترط معرفة السبق بفتح الفاء والعين .

(٥) أي ويشترط تماثل جنس الآلة في المرامي من دون فرق بينها .

(٦) أي إلى هيئة خاصة .

(٧) أي لا يشترط معرفة شخص الآلة .

بل قيل : إنه لو عينه (١) لم يتعين ، وجاز الابدال ، ولحد الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس ، والسهم ، وغيرهما . وقد ذكر جماعة أنه لا يشترط تعيين السهم ، لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي ، بخلاف القوس : وأنه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لأنه جار مجرى التقييد لفظاً ، فإن اضطربت ضد العقد ، فلفرر .

(ولا يشترط) تعيين (المبادرة) وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويها (٢) في الرشق ، كخمسة من عشرين ، (ولا المحاطة) وهي اشتراط استحقاقه (٣) لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه .

(وبحمل المطلق على المحاطة) ، لأن اشتراط السبق إنما يكون لاصابة معينة من اصل العدد للشرط في العقد (٤) ، وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون الاصابة المحيطة به ، وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فلأنها اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة لرمي كل واحد عشرة فاصاب

(١) اي لو عين الرامي شخص الآلة .

(٢) اي المترايين . وحاصل المعنى : أنه لا يشترط في الرمي إتمام العشرين مثلاً . فإن بدر احدهما ورى وأصاب المهدف خمسة سهام من العشرين كفى ، ولا يجب على المترايين الاتمام .

بخلاف ما اذا لم يصيبا فإنه واجب عليهما اكمال العدد .

وهذا لا ينافي ما افاده (المصنف) قلنس سره من اشتراط معرفة المرشق الذي هو عدد الرمي .

(٣) اي السبق وهو (العوض) وهو المراد من قوله : لأن اشتراط السبق .

(٤) كخمسة من عشرين ، أو عشرة من ثلاثين .

احدهما خمسة ، والآخر اربعة مثلاً فقد نضله صاحب الخمسة ، ولا يجب عليه الاكمال .

بمخلاف ما لو شرطاً المحاطة ، فإنها يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد . ويجب الاكمال ، لاحتمال اختصاص كل واحد (١) باصابة خمسة فيما يبقى .

وقيل : يحمل على المبادرة لأنه المتبادر من اطلاق السبق (٢) لمن اصاب عدداً معيناً ، وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فإنه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه ، كما اذا انتهت فائزته (٣) ، للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير (٤) ، بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ، ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا انحاطا (٥) خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة ، ولغاية ما يتفق مع الاكمال أن يخطيء صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط (٦) وما اختاره (٧) المصنف اقرى ، لأنه المتبادر ، وما ادعي منه (٨)

(١) من المتراءيين .

(٢) بفتح الباء وهو (الموضع) .

(٣) أي الاكمال ،

(٤) سواء اكمل العدد أم لم يكمل .

(٥) أي يسقط التراميان ما تساويا فيه من عدد الإصابة .

(٦) وهو اصابة خمسة من عشرين مثلاً .

(٧) وهو حمل المطلق على المحاطة التي يسقط كل من التراميين ما تساويا

فيه في الإصابة وبأخذان بالترائد . لا على المبادرة .

(٨) أي وما ادعي من التبادر في حمل المطلق على المبادرة .

في المبادرة غير متبادر ، ووجوب الاكمال فيها (١) اغلب ، فتكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ، ولو عينا احدهما (٢) كان اولى .
 (فاذا تم النضال) وهو الرماية . ونعناه بتحقيق الاصابة المشروطة لاحدهما ، سواء آتم العدد اجمع ام لا (ملك للناضل) وهو الذي غلب الآخر (الموض) ، سواء جعلناه (٣) لازماً كالاجارة ام جمالة .
 أما الاول (٤) فلأن الموض في الاجارة وان كان يملك بالمقد إلا أنه هنا لما كان للغالب وهو خير معلوم ، بل يمكن حذمه اصلاً توقف الملك على ظهوره (٥) ، وجاز كونه (٦) لازماً برأيه يخالف الاجارة في هذا المعنى (٧) ، وأما على الجمالة فلأن المال إنما يملك فيها بتمام العمل . وجواز (٨) الرهن عليه قبل ذلك وضمانه ، نظراً الى وجود السبب للملك وهو العقد .

(١) اي في المحاطة .

(٢) اي المحاطة ، أو المبادرة .

(٣) اي العقد .

(٤) وهو جعل العقد لازماً كالاجارة .

(٥) اي ظهور الغالب .

(٦) اي عقد السبق .

(٧) وهو أنه لا يملك الموض بالعقد ، بل يملكه بعد الظهور .

(٨) دفع وهم ، حاصل الوهم : أن جواز الرهن على الموض قبل تمام العمل وجواز الضمان عليه كذلك يقتضي ثبوت الموض في الذمة فلو كان عقد السبق والرمي جمالة لما جاز الرهن والضمان عليه .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن هذا التوجيه والاستدلال إنما يتم في الرهن أما في الضمان فلا يتم .

وهذا يتم في الرهن ، أما في الضمان فيشكل (١) بأن مجرد السبب غير كاف (٢) ، كيف ويمكن تخلفه (٣) بعدم الاصابة فليس (٤) بتام . وهذا (٥) مما يرجح كونه (٦) جمالة .

(واذا نضل احدهما صاحبه) بشيء (فصالحه على ترك النضل لم يصح) ، لانه مفوت للغرض من المناضلة (٧) ، او يخالف لوضعها (٨)

= ولا يخفى أنه مناقض لما صرح الشارح رحمه الله في (كتاب الضمان) من عدم الفرق بين الرهن والضمان حيث قال المصنف هناك : (والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن عليه) وقال الشارح : (وهو المال الثابت في الذمة وان كان منزلا) . وكذا قول الشارح رحمه الله : (وهذا يتم في الرهن) مناقض لما صرح به في (كتاب الرهن) من قول المصنف قدس سره : (وأما الحق فيشترط ثبوته في الذمة) هذا ما افاده سلطان العلماء قدس سره .

(١) اي جواز الضمان .

(٢) لأن الضمان لا بد أن يكون على ذمة مشغولة . ومجرد العقد لولا نضل احدهما الآخر لا يكون سببا لاشتغال الذمة الفعلية وان كان ربما ينجر الى اشتغال الذمة .

(٣) اي تخلف السبب بأن لم ينضل احدهما الآخر كما لو خرجا متساويين ، أو لم يصيبا شيئا ، أو اصابا اقل من المشروط .

(٤) اي الاستدلال المذكور ليس بتام بعد ما عرفت من الاشكالات .

(٥) اي كون العوض لا يملك إلا بعد تمام النضال .

(٦) اي كون عقد السبق والرمية .

(٧) لأن الغرض من المناضلة : ابانة حذق الرامي وظهوره اي ليظهر للناس أن أيها احذق في النضال .

(٨) اي المناضلة . لأنها شرعت ووضعت لاطهار الغالب منها .

(ولو ظهر استحقاق العوض) المعين في العقد (وجب على البادئ مثله او قيمته) ، لانها اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساد (١) .

وبشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنفائره (٢) وذلك بوجوب الرجوع الى اجرة المثل ، لا العوض الآخر (٣) .

نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين ، او قيمته انجبه سقوط الزائد ، لدخوله (٤) على عدمه وهذا هو الاقوى . والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة ، فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح .

وربما قيل بأنه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه ، نظراً الى أن ذلك اجرة مثل الحر لو خصب تلك المدة . والاجود الاول .

(١) كما لو ظهر أنه مستحق للغير .

(٢) اي كما في كل معاملة وقعت على عوض معين ثم ظهر استحقاقه للغير ، فإن المعاملة تبطل من اصلها ، دون ما اذا وقعت على العوض الكلي ، فإن المعاملة لا تبطل ، بل له التبديل .

(٣) وهو مثل المعين ، او قيمته .

(٤) اي لدخول التاضل واقتسامه .



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

کتاب الجمال



كتاب الجمالة (١)

(الجمالة) لغة مال يجعل على فعل ، وشرعاً (١) صيغة ثمرتها
تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيها (اي في العمل والعوض
كمن رد عبيدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه ، وبهذا تتميز عن الاجارة
على تحصيل منفعة معينة ، لأن التعيين (٢) شرط في الاجارة ، وكذا (٣)
موضها . أما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فوضع وفاق ، وأما العوض
ففيه خلاف يأتي تحقيقه .

(ويجوز على كل عمل محلل مقصود) فالمقصد (خير واجب
على العامل) فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ، ولا على ما لا غاية له
معتدا بها عفا كزف (٤) ماء البئر ، والذهب ليلا الى بعض المواضع
الخطيرة ونحوها مما يقصده السابئون . نعم لو كان الغرض به التمرن
على الشجاعة وإضعاف الوم ونحوه من الاغراض المقصودة للمقصد صحيح ،
وكذا لا يصح على الواجب عليه كالمصلاة .

(ولا يفترق الى قبول) لفظي ، بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به
(ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال : من رد عبيدي ، او مخاطب لولي)

(١) الجعل بالفتح : المصدر . وبالفهم : العوض وهو الذي يجعل اجرة
في مقابل ما يفعله الانسان من العمل . ومنه : الجمالة : تستعمل مثلكه الجعيم .

(٢) اي تعيين المنفعة .

(٣) اي وكذا يشترط تعيين عوض المنفعة .

(٤) اي ترح الماء جميعا .

بصيغة العموم (قله كذا صح ، أو قله مال ، أو شيء) ، ونحوهما من اللعوض المجهول (صح ، إذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجمالة وإنما هو شرط في تشخيصه ، وتعيينه فإن اراد) ذلك (التعيين فليذكر جنسه وقدره ، وإلا) يذكره (١) ، أو ذكره ولم يعينه (تثبت بالرد اجرة المثل) .

ويشكل (٢) بأن ثبوت اجرة المثل لا تقتضي صحة العقد ، بل هي ظاهرة في فساد ، وإنما أوجبها (٣) الأمر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضاً ، إلا أن يقال : إن مثل ذلك (٤) بعد جمالة أيضاً فإنها (٥) لا تنحصر في لفظ ، ويرشد إليه (٦) اتفاقهم على الحكم من غير تعرض لبطالان (٧) .

وفيه (٨) أن الجمالة منتزعة لجعل شيء ، فإذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وإن ترتب عليها للعوض .

وتجيب : أن كانت الجمالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل للعوض

(١) أي وإن لم يذكر جنس للعوض .

(٢) أي ويشكل ثبوت اجرة المثل .

(٣) أي اجرة المثل .

(٤) أي الأمر بعمل له اجرة عادة .

(٥) أي الجمالة لا تنحصر في لفظ ، بل تحصل بكل ما يفيد كقول :
افعل هذا .

(٦) أي إلى هذا القول وهو : (إلا أن يقال : إن مثل ذلك بعد جمالة

أيضاً) .

(٧) أي بطلان عقد الجمالة .

(٨) أي في ما قاله هذا القائل .

المعين ، لا اجرة المثل كن رد عبي فله نصفه فرده من لا يعرفه (١)
ولا بأس به (٢) . وعلى هذا (٣) فيصح جعله (٤) صبرة مشاهدة مجهولة
المقدار ، وحصة من نماء شجر على عمله ، وزرع كذلك (٥) ونحوها :
والفرق بينه ، وبين الشيء والمال : مقولتيها (٦) على القليل ، والكثير
المفصلي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه ، بخلاف
ما لا يمنع من التسليم فإنه امر واحد لا يقبل الاختلاف ، ومسياء لشخصه
لا يقبل (٧) التعدد ، وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم

(١) اي لا يعرف مقدار نصف العبد .

(٢) اي بهذا الفرق ، لأن الجهالة اذا كانت بهذه المناية لا تكون مانعة
من التسليم ، بخلاف ما لو قال له :

(من رد عبي فله شيء ، أو مال) فإن الجهالة في هذه الصورة تمنع من
تحقق الجمالة ، لجهالة العوض فيها راساً .

(٣) اي وعلى هذا القول من (أن الجهالة اذا كانت بهذه المشابة لا تمنع
من التسليم) صح جعل العوض .

(٤) اي جعل العوض .

(٥) اي وحصة من الزرع مجهولة المقدار .

(٦) بالرفع خبر للمبتداء وهو (والفرق) . والمعنى : أن الفرق بين حصة
جعل الجمالة صبرة مجهولة المقدار ، وحصة جعل الشيء أو المال جمالة اطلاق
المال والشيء على القليل والكثير .

(٧) الجملة مرفوعة محلا خبر للمبتداء وهو (مسياء) .

اي ومسمى العوض - لاجل تشخيصه في الخارج بقوله : كنصف العبد وغير
ذلك - لا يقبل التعدد .

عليه العامل كيف كان . ويمكن التبرع به ، فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر ، لأنه معين في حد ذاته .

(ويشترط في الجاعل للكمال) بالبلوغ ، والعقل ، (وعدم الحجر) لأنه باذل المال فيعتبر رضى الحجر عنه ، بخلاف العامل فإنه يستحق الجعل وإن كان صبيّاً ممزاً بغير اذن وليه ، وفي غير المميز ، والمجنون وجهان . من (١) وقوع العمل للبلول عليه ، ومن (٢) عدم القصد .

(ولو عين الجمالة لواحد وردّ غيره فهو متبرع) بالعمل (لا شيء له) ، للمتبرع ، ولا للمعين ، لعدم الفعل ، (ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين) لوقوع الفعل بإجمعه له ، (وإلا) يقصد التبرع عليه بأن اطلق ، أو قصد العمل لنفسه ، أو التبرع على المالك (فالنصف) للمعين خاصة ، لحصوله بفعلين : أحدهما مجعول له ، والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرأس :

والاخرى بسطه على عملها ، فيستحق المعين بنفسه عمله ، نص من النصف ام زاد . وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله (٣) ما لو عمل معه المالك .

(ولا شيء للمتبرع ، وتجاوز الجمالة من الاجني) فيلزمه المال ، دون المالك إن لم يأمره به ، ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ، (ويجب عليه) اي على الجاعل مطلقاً (٤) (الجعل مع العمل

(١) دليل لاستحقاق العوض .

(٢) دليل لعدم استحقاق العوض .

(٣) اي ومثل عمل المتبرع عمل المالك مع العامل .

(٤) سواء كان الجاعل هو الاجني ام المالك .

المشروط (حيث يتعين ، وإلا (١) فإ ذكر بدله (وهي جائزة من طرف العامل مطلقاً) قيل التلبس بالعمل وبعده ، فله الرجوع متى شاء ، ولا يستحق شيئاً لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقاً (٢) .

(وأما الجاعل فجائزة) من طرفه (قبل التلبس) بالعمل ، (وأما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل) فإذا فسخ فيه انقضى عنه بنسبته من العوض (أما الماضي فعليه أجرته) وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقاً (٣) فإن المراد بالمقد الجائز ، أو الإيقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه ، وثبوت العوض لا ينافي بجوازه كما أنها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض ، مع أنها من العقود الجائزة ، وكلها الوكالة بجعل (٤) بعد تمام العمل .

واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقداً جائزاً ، فينبغي ان يقال : إنها جائزة مطلقاً (٥) لكن اذا كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوي .
وقيل : اجرة مثله (٦) .

(١) اي وان لم يتعين بأن قال : شيء ، أو مال فيعطى للعامل ما ذكره (المصنف) رحمه الله من اجرة المثل بلل ما عينه الجاعل بصورة غير شخصية كما علمت .

(٢) سواء عين الجاعل جعلا ام لا .

(٣) اي في جميع الصور قبل التلبس بالعمل . وبعد التلبس .

(٤) كأن يقول الموكل لوكيله : انت وكيل في بيع داوي ، أو شراء دار لي

ولك خمسة دنائير مثلاً .

(٥) اي الجمالة جائزة مطلقاً من الطرفين قبل التلبس وبعده .

(٦) اي يثبت للعامل على الجاعل اجرة مثل ما عمل من العمل قبل الفسخ .

وربما لشكل ذلك (١) فيا لو كانت على رد ضالة مثلاً ثم فسخ
وقد صارت يده ، فإنه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ ، اذ لا يجوز له
تركها ، بل يجب تسليمها الى المالك ، أو من يقوم مقامه فلا يتحقق
فائدة للفسخ حينئذ .

ويمكن دفعه بأن فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا
التقدير ، بل يستحق لما سبق بنفسه ويبقى له فيا بعد ذلك اجرة المثل
على ما يعمل الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ، ونحوه ، اذ لا يجب
عليه حينئذ رده على المالك ، بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله
الى يده ، وان لم يعلم وجب اعلامه .

(ولو رجع) المالك فيها (٢) قبل العمل ، أو في الثانيه (ولم يعلم
العامل رجوعه حتى اكل العمل فله كمال الاجرة) ، ولو علم في الاثناء
فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعاً
ليشمل السماع من المالك ، والشاع المقيد للعلم ، ونحو العدلين ، لا الواحد
وان حكم به (٣) في عزل الوكالة بنص خاص (٤) .

(ولو اوقع المالك صيغتين) للجماعة مختلفتين في مقدار العوض (٥)

(١) اي ثبوت اجرة المثل .

(٢) اي في الجمالة .

(٣) اي بالتبصر الواحد :

(٤) في خصوص الوكالة :

(٥) بأن قال اولاً : من رد عبدي فله مائة دينار عراقى ، ثم قال ثانياً :

من رد عبدي فله ثمانون ديناراً عراقياً .

أو في بعض أوصافها (١) (عمل بالاخيرة اذا سمعها) العامل ، لأن الجمالة جائرة ، والثانية رجوع عن الاولى ، سواء زادت ام نقصت (وإلا) يسمعها (٢) (فالمعتبر ما سمع) من الاولى والاخيرة (٣) ، ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي .

(وإنما يستحق الجمل على الرد بتسليم المردود) الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجمل على ابعاله الى يده ، (فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للهامل) ، لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق .

ومثله (٤) ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان يداره ، مع احتمال الاستحقاق هنا ، لأن المانع من قبل الله تعالى ، لا من قبل العامل ، ولو كان الجمل على ابعاله الى البلد ، او الى منزل المسالك استحق الجميع بالامتثال ، (ولا يستحق الاجرة إلا بئيل الجاهل) اي استدعائه الرد ، سواء كان مع بذل عوض ام لا (فلو رد بغيره (٥) كان متبرعاً) لا عوض له مطلقاً (٦) ، وكذا لو رد من لم يسمع الجمالة على قصد التبرع ، او بقصد بخاير ما بذله المسالك جنساً ، او وصفاً ،

(١) بأن قال اولاً : من بنا لي داراً من آجر فله لحسانة دينار هراقي ، ثم قال

ثانياً : من بنا لي بيتاً من الاسمنت فله ألف دينار هراقي .

(٢) اي لم يسمع للصيغتين ، بل سمع واحدة منها .

(٣) اي للصيغة الاولى والثانية .

(٤) اي ومثل الحرب .

(٥) اي بغير بذل الجاهل واستدعائه .

(٦) قصد التبرع ام لا .

ولو رد بنية العوض مطلقاً (١) وكان ممن يدخل في عموم الصيغة ، أو إطلاقها في استحقاقه قولان ، منشأهما : فعله (٢) متعلق الجعل مطابقتها لصدوره من المالك على وجه يشمله ، وأنه (٣) عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع بإذن الجاعل فقد وجد مقتضى (٤) المانع ليس إلا عدم علمه بصدور الجعل ، ومثله (٥) يشك في مانعيته ، لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضى (٦) عمله ، ومن (٧) أنه بالنسبة إلى اعتقاده متبرع ، إذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك ، وعدم سماعه (٨) في قوة علمه (٩) عنده .

وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك (١٠) حالاً بأن العمل بدون

(١) أي من غير تعيين شيء .

(٢) دليل لاستحقاق العوض . ومرجع للضمير في فعله : (العامل) فالمصدر

اضيف إلى الفاعل ، ومفعوله : متعلق الجعل أي إتيان العامل بمتعلق الجعل مطابقتها لما إرادته الجاعل .

(٣) وجه ثان لاستحقاق العوض :

(٤) أي للمقتضى للاستحقاق ، وهو إتيان الفعل من ناحية العامل تاماً ، لأن

فعل المسلم محترم .

(٥) أي ومثل هذا النوع من المانع وهو عدم علم العامل بصدور الجعل يشك

في مانعيته .

(٦) وهو عمل المسلم وأنه محترم ولم يقصد به التبرع .

(٧) دليل لعدم استحقاق العوض .

(٨) أي عدم سماع العامل بصدور الجعل من المالك :

(٩) أي في قوة عدم الجعل من قبل المالك عند العامل .

(١٠) أن نأوي الأجر ولم يكن في قصده التبرع :

الجُعل تبرع وان قصد العامل العوض ، وبين غيره (١) ، لأن الاول (٢) متبرع محضاً ، بخلاف الثاني (٣) . واستقرب المصنف الاول (٤) . والتفصيل (٥) متجه .

مسائل

(١) كلما لم يُعيَّن (٦) جُعل (٢) إما تركه اصلاً بأن استدعى الرد واطلق ، أو لذكره مبهاً كما سلف (٧) (فأجرة المثل) لمن عمل مقتضاه سواء للصيغة غير متبرع بالعمل ، إلا أن يصرح بالاستدعاء مجاناً فلا شيء ، وليل : لا أجرة مع اطلاق الاستدعاء ، والاول (٨) اجود : نعم لو كان العمل بما لا أجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن أمر بغيره

-
- (١) وهو الذي لا يعلم أن الرد من دون جعل المالك يقع تبرعاً ، بل كان يتخيل ثبوت العوض ؛
- (٢) وهو علم العامل بأن العمل بدون الجُعل تبرع .
- (٣) وهو عدم علم العامل بأن العمل بدون الجُعل تبرع .
- (٤) وهو استحقاق العامل العوض مطلقاً ، سواء علم أن العمل بدون الجُعل تبرع أم لم يعلم بذلك .
- (٥) بين علم العامل بأنه لا يستحق ، وبين عدم علمه بذلك .
- (٦) بصيغة المبني للمفعول .
- (٧) في قول المصنف : (كمن رد عبيدي فله شيء ، أو مال) .
- (٨) وهو استحقاق الأجرة مع الاطلاق ؛

بعمل من غير أن يذكر له اجرة (١) (إلا في رد الآبق من المصير)
 الذي فيه مالكة اليه (فدينار ، وفي رده من غيره) ، سواء كان من مصر
 آخر ام لا (٢) (اربعة دنائير) في المشهور ومستندة ضعيف (٣) .
 ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه (٤) كغيره كان حسناً . والمراد
 بالدينار هل القول به : الشرعي (٥) وهو المثل الذي كانت قيمته عشرة
 دراهم .

(والبعبير كلها) اي كالآبق في الحكم المذكور ، ولا نص عليه
 بخصوصه ، وإنما ذكره الشيخان (٦) ونبهها عليه جماعة .

(١) فإن كان العمل حينئذ مما له اجرة عادة فللعامل اجرة المثل ، وإن لم
 يكن له اجرة عادة فلا يستحق شيئاً .

(٢) بأن يأتي به من البر أو من القرية .

(٣) والمستند رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
 « ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في رد الآبق ديناراً اذا وجد في مصره وان وجد
 في غيره فاربعة دنائير » .

وعمل بها أكثر الاصحاب مع ضعف عظيم في طريق الخبر لجماعة منهم (محمد
 ابن الحسن بن ميمون) وهو ضعيف جداً خالٍ وضاع . ومنهم (عبد الله بن عبد
 الرحمن الاصم) وحاله كذلك او زيادة . ومنهم (سهل بن زياد) وحاله مشهور .
 انتهى نقلاً عن الشهيد نفسه رحمه الله .

(٤) اي في رد العهد الآبق .

(٥) قد سبق في الجزء الثاني من طبعنا الحديث كتاب الزكاة ص (٣٠)

ورقم (٧) شرح الدينار الشرعي والصبر في مفصلاً فراجع .

(٦) المراد بها (الشيخ المفيد والشيخ الطوسي) قلص الله روحها ، والاول

هو : ابو عبد الله (محمد بن محمد بن النعمان بن عبد السلام البغدادي) طيب الله روحه =

= ولد سنة ٣٣٦ . أشغل مكانة الرئاسة العامة للشيعة . كان رئيساً محسناً ، وشيخاً عظيماً ، أحب الشريعة وعي البدع . وجاهد في سبيل اعلاء كلمة الحق ، اعظم جهاد . واتفق الكل على علمه وفضله ونبوغه وجلالته . كان رحمه الله كثير المحاسن ، جهم المناقب ، حديد النظر ، حاضر الجواب واسع الرواية . كثير الصدقات عظيم الخشوع ، كثير الصلاة والصوم ، متشفع الحياة . والخلاصة أنه جمع العلم والزهد والوقار ولم يوفق احد بمثل ما وفق هذا الرجل العظيم عطر الله مرقدہ توفي عام ٤١٣ في بغداد وشيخه ما ينيف على ثمانين عاماً . ودفن بجوار الامامين الكاظمين عليها افضل السلام والصلاة . وقبره هناك معروف ومشهور يزوره الخواص والعوام .
والثاني - الشيخ الطوسي - هو ابو جعفر (محمد بن الحسن بن علي بن الحسن) ولد بطوس (خراسان) عام ٣٨٥ وهاجر الى العراق فنزل بغداد سنة ٤٠٨ وهو في الثالثة والعشرين من عمره .

تحققت له الزعامة الجعفرية بعد وفاة سلم المندى السيد المرتضى رحمه الله . واصبح معلماً من اعلام الشيعة وزعيماً بارعاً . وكانت داره في كرخ بغداد مأوى الامة ومقصد الوفاد بأمونها لحل مشاكلهم وايضاح مسائلهم . وجعل له الخليفة العباسي (القائم بامر الله) كرسيّاً للكلام والافادة ولم يكن في بغداد يومذاك من يفوقه قدراً وعلماً وشرفاً .

ثم هاجر الى النجف الاشرف لحادث تسببت وقعت في بغداد احترقت على اثرها مكتبة الشيعة في الكرخ وكانت تحوي على اكثر من عشرة آلاف كتاب ثمين بين كتب فارس والعراق وما جلب من الهند والصين والروم ، واكثرها بخطوط مؤلفيها فاحرقتها يد المتصنف والتعصب البليء .

ولما رأى الشيخ الخطر محققاً به هاجر الى النجف الاشرف لائتلاف بهوار الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام سنة ٤٤٩ ومن ذلك اليوم صارت النجف الاشرف =

ويظهر من المقيّد أن به رواية ، لأنه قال : بذلك ثبتت السنة ، وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في لآبق إشكال . وبقوى الاشكال لو قصرت قيمتها (١) عن الدينار والاربعة . وينبغي حينئذ ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته ، والمقدر شرعاً ، ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته (٢) عن ذلك كثيراً .

(ولو بدل جعلاً) لمن رده واحداً كان أم أكثر (فردّه جماعة استحقوه بينهم بالسوية (٣)) ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الفرض الصحيح فلكل ما عين .

(ولو جعل لكل من الثلاثة جعلاً مغايراً) للآخرين كأن جعل لاحدهما ديناراً ، وللآخر دينارين ، وللثالث ثلاثة (فردوه فلكل ثلث ما جعل له) ، ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ، ولو رده اثنان منهم فلكل منها نصف ما عين له ، (ولو لم يسم لبعضهم) جعلاً مخصوصاً (فله ثلث اجرة المثل) ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدهما (٤) فله نصف اجرة مثله ، وللآخر

= مركزاً حياً لبث الثقافة الاسلامية وحاحية للدين الاسلامي والمذهب الجعفري بالخصوص على اثر جهود هذا الشيخ الجليل .

توفي رحمه الله وتغمده برحمته الواسعة سنة ١٤٦٠ ودفن بجامعه المعروف (بجامع العلومي شمالي الحرم الشريف) .

(١) اي العبد الآبق والبعير الشارد .

(٢) اي قيمة العبد والبعير عن المقدّر الشرعي .

(٣) اي يقسم الجعل على رؤسهم .

(٤) اي رده احد الذين سُمّي له مع من لم يُسم له .

نصف ما سمي له ، وهكذا ، (ولو كانوا ازيد) من ثلاثة (فبالنسبة)
اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل ،
أو المسمى .

(ولو اختلفا في اصل الجمالة) بأن ادعى العامل الجمل وانكره
المالك وادعى التبزع (حلف المالك) ، لأصالة عدم الجمل ، (وكذا)
يحلف المالك لو اختلفا (في تعيين الأبق) مع اتفاقها على الجمالة ،
بأن قال المالك : إن المردود ليس هو الجمل وادعاه العامل ، لأصالة
براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه .

(ولو اختلفا في السمي بأن قال المالك : حصل في يدك قبل الجمل)
بفتح الجيم ، وقال الرّاد : بل بده (حلف) المالك (ايضاً ، للأصل)
وهو براءة ذمته من حق الجمالة ، أو عدم تقدم الجمل على حصوله
في يده ، وان كان الأصل ايضاً عدم تقدم وصوله الى يده هل الجمل ،
إلا أنه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء (١) ومثله (٢)
ما لو قال المالك : حصل في يدك قبل علمك بالجمل ، او من غير سمي
وان كان بعد صدوره .

(وفي قدر (٣) الجمل كملك) يحلف المالك ، لأصالة براءته
من الزائد ، ولأن العامل مدّع لزيادة ، والمالك منكر (فيثبت للعامل)
يمين المالك (اقل الامرين من اجرة المثل ، وما ادعاه) ، لأن الاقل
ان كان الاجرة قد انتفى ما يدعيه العامل يمين المالك ، وإن كان
ما يدعيه العامل ، فلاعترافه بعدم استحقاقه للزائد ، وبراعة ذمة المالك منه ،

(١) لتماقط الاصلين بالتعارض .

(٢) اي ومثل اختلاف الجامل والعامل في السمي .

(٣) اي لو اختلف الجامل والعامل في مقدار الجمل .

والحال أنها معترفان بأن عمله يحتمل في الجملة ، وأنه عمل محترم فتثبت له
الاجرة ان لم ينتف بهضها (١) بانكاره ، (إلا ان يزيد ما ادعاء المالك)
عن اجرة المثل فتثبت الزيادة ، لاعترافه باستحقاق العامل اياها ، والعامل
لا ينكرها .

(وقال) الشيخ نجيب الدين (ابن نما رحمه الله : اذا حلف المالك
على نفي ما ادعاء) للعامل (ثبت ما ادعاء) هو ، لاصالة عدم الزائد ،
واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض للمعين ، وانحصاره في دعواهما ،
فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاء للعامل ثبت مدعاه ، لقضية (٢)
الحصر (وهو قروي كمال الاجارة) اذا اختلفا في قدره (٣) .

وقيل : بدخالفان (٤) ، لأن كلا منها مدع ومدعى عليه فلا ترجيح
لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر (٥)
والتحقيق أن اختلافهما في القدر ان كان مجرداً عن التسمية بأن قال
العامل : لاني استحق مائة من جهة الجمل الفلاني فانكر المالك وادعى أنه
لحمسون ، فالقول قول المالك ، لأنه منكر محض والاصل براءته
من الزائد ، كما يقدم قوله لو انكر اصل الجمل . ولا يتوجه اليين
هنا من طرف العامل اصلاً .

(١) اي بعض الاجرة بانكار العامل الزائد .

(٢) اي لمقتضى الحصر في الدعوى فإنها محصورة في الشئين وهما :

ما ادعاء المالك . وما ادعاء العامل .

(٣) تقدم في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة في (كتاب الاجارة) ص ٣٦٣

(٤) القائل (العلامة) قدس الله سره في القواعد .

(٥) من المصنف رحمه الله قوله آنفاً : (ثبت للعامل اقل الامرين من

اجرة المثل . وما ادعاء) .

وان قال : جعلت لي مائة فقال المالك : بل خمين فقبه الوجهان الماضيان (١) في الاجارة .

والأقوى تقديم قول المالك ايضاً (٢) ، لانفاقها على مدور الفعل بعوض ، واختلافها في مقدارها خاصة ، فليس كل منها مدعياً لما ينفيه الآخر . وان كان اختلافها في جنس المجهول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمين ، وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين ، لأن كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر ، إلا أن ذلك (٣) نشأ من اختلاف الجعل جنساً ، او وصفاً ، لا من اختلاف قدره ، واذا فرض اختلاف (٤) الجنس فالقول بالتحالف أولى وان تساوى قيمة . وإنما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم ، لأن جماعة كالحقق والعلامة شربكووا بينه وبين الاختلاف قدراً في الحكم ، وليس بواضح . ويبقى في القول بالتحالف مطلقاً (٥) اشكال آخر وهو فيما اذا تساوى الاجرة (٦) وما يدعيه المالك ، أو زاد ما يدعيه (٧) عنها ، فإنه لا وجه

(١) وهما : (القول قول المالك والقول بالتحالف) .

(٢) أي يقدم هنا قول المالك كما يقدم قوله لو كان اختلاف المالك والعامل في القدر مجرداً عن النسبة .

(٣) أي ادعاء كل منهما ما ينكره الآخر .

(٤) أي اختلاف الجاهل والعامل في جنس المجهول بأن قال الجاهل : جعلت

لك الحنطة عوضاً .

وقال العامل : بل جعلت لي ذهباً .

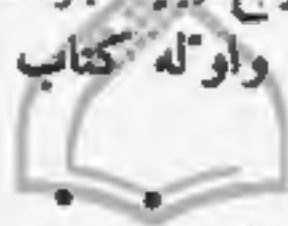
(٥) سواء قبل بالتحالف في المتخالفين جنساً ، أم قبل به في المتفقين ايضاً .

(٦) أي اجرة المثل .

(٧) أي المالك .

لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل ، لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زائداً عن الاجرة ، أو مساوياً باعترافه فتكليف العامل باليمين حيث لا وجه له ، لاهتراف المالك به ، وإنما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل .

• انتهى الجزء الرابع وبالله الجزء الخامس ان شاء الله تعالى •
• وأوله كتاب الوصايا •



تمت التعاليم الموضحة لهذا الجزء في ليلة الأحد - الثامن من شهر الله الحرام سنة ١٣٨٧ هـ .

في مكتبة • جامعة النجف الدينية • صاتها الله عن الحسدان .
فشكراً له على نعمائه . ونسأله التوفيق لإتمامه ، إنه ولي التوفيق .

السيد محمد كلاتر

الفهرست

كتاب الودیعة	٢٢٩	كتاب الدين	١١
كتاب العارية	٢٥٥	كتاب الرهن	٥١
كتاب المزارعة	٢٧٥	كتاب الحبر	١٠٠
كتاب المساقاة	٣٠٩	كتاب الضمان	١١٣
كتاب الإجارة	٣٢٧	كتاب الحوالة	١٣٥
كتاب الوكالة	٣٦٧	كتاب الكفالة	١٥١
كتاب الشفعة	٣٩٥	كتاب الصلح	١٧٣
كتاب العيق والرمایة	٤٢١	كتاب الشركة	١٩٧
كتاب الجمالة	٤٣٩	كتاب المضاربة	٢١١



مرکز تحقیقات فقه اسلامی



مرکز تحقیقات کلام و علوم اسلامی

